

الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الجبر الفهامة فریددهره

ووحید عصره نحرالدين عثمان بن علي

الزبلي الخنقي نفعنا الله ببركته

وأسكنه فسيح جنته

آمين

وبها مشه حاشية الشيخ الامام العلامة العبد الفهامة شهاب الدين

أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نفعنا الله الجميع

بالرحمة والرضوان وأسكنهم فسيح الجنان

الطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوتاق مصر المعزبة

سنة ١٣١٣

هجريه

محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

(فهرست)

الجزء الثالث

من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

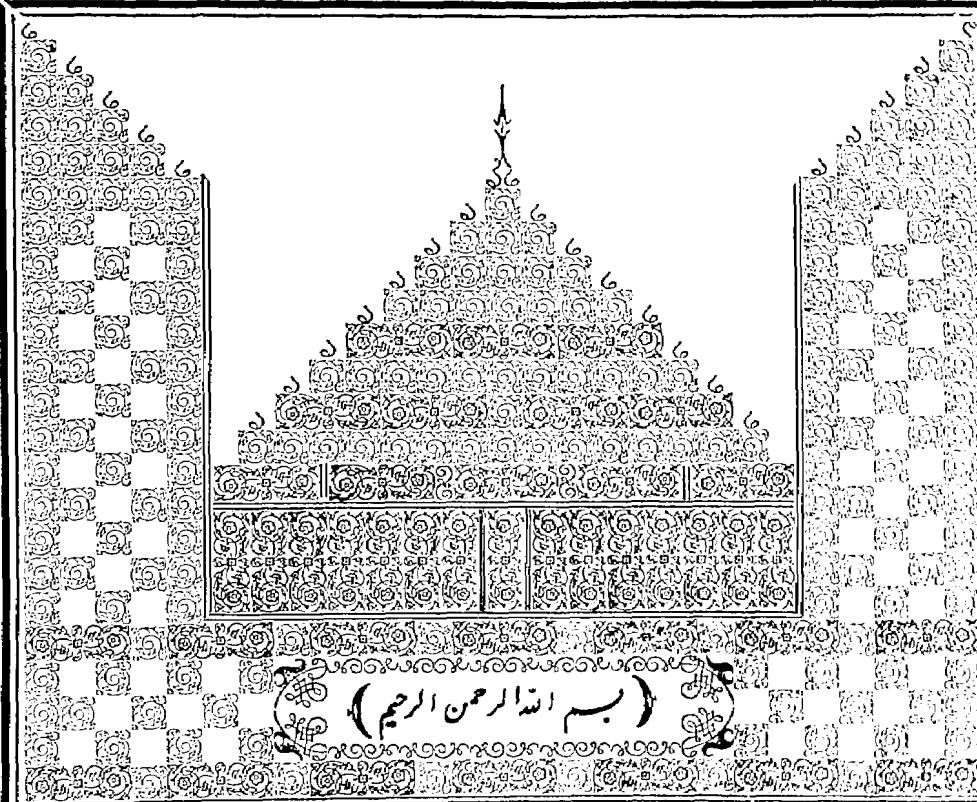
(فهرست الجزء الثالث من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز)

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 والبيان	٣٨	باب ثبوت النسب
٢٣٥	باب قطع الطريق	٤٦	باب الحضنة
٢٤٠	كتاب السير	٥٠	باب النفقة
٢٤٨	باب الغنائم وقسمتها	٦٦	كتاب الاعتاق
٢٥٤	فصل في كيفية القسمة	٧٢	باب العبد يعتق بعضه
٢٦٠	باب استيلاء الكفار	٩٠	باب الخلف بالدخول
٢٦٦	باب المستامن	٩٣	باب العتق على جعل
٢٦٨	فصل لا يمكن مستامن فينا سنة	٩٧	باب التذبير
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 والإتيان وغير ذلك
٢٩٣	باب البغاة	١٢٤	باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام
٢٩٧	كتاب النقيط	١٤١	باب اليمين في الطلاق والعتاق
٣٠١	كتاب اللقطة	١٤٧	باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها
٣٠٧	كتاب الأبق	١٥٦	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٣١٠	كتاب المقتنود	١٦٣	كتاب الحدود
٣١٢	كتاب الشركة	١٧٥	باب الوطء الذي يوجب الحسد والذي لا يوجبه
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 المنكوح) احتراز عن الامة والاجنبية اه (قوله في المتن بمحرمه) احتراز عما اذا لم تكن حراما عليه فانه ليس بمظاهر كما اذا شبه احدى امرآته بالآخرى على التأييد واحتراز عما اذا شبه بأخت امرأته أو بمجوسية أجنبية اه رازي (قوله في المتن على التأييد) أى كالام والاخت والحالة والعمة سواء كانت (٢) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقانى (قوله اذا كان بينهما شحنة) ضبطها

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



باب الطهار

قال رحمه الله (هو تشبيه المنكوح بمحرمه عليه على التأييد) وزاد في النهاية لفظة اتفاقا يخرج أم المزني بها وبنتها لانه لو شبهها به ما لا يكون مظاهرا وعزا الى شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند أبي يوسف بخلاف المحمدي بناء على أن القاضي اذا قضى بجواز نكاحهم ما يند عنه خلافه لا يوجب ويذكر في المحيط لو قبل امرأة أو لهما أو نظرا الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بائنته لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة ولا يشبهه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانه اذا كان بينهما شحنة يجعل كل واحد منهما ظهرا الى الآخر وشروطه أن تكون المرأة منسكوحة والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذي وركنه قوله أنت على كظهر أى أو ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأن على كظهر أى حتى يكفر) أى حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللص والقابلة بشهوة بقوله أنت على كظهر أى حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فتحرير رقبة من قبل

غير أن يزول النكاح اه اتقانى وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فتناسب المجازاة عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم موقت بالكفارة بيانه أن الظهار جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يقولوا منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فتناسب أن يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة جزاله اه اتقانى

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله وما خلاصي ونثر بطي) أرادت أنها كانت شابة تداؤلا واعنده اه هروي
(قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراء الملهة لثنتين ستون صاعا رواه أبو داود (٣) وقيل هو مكمل بسبع ثلاثين صاعا

قال أبو داود وهذا أصح
(قوله كيلا يقع فيه) فن
حام حول الحبي يوشك
أن يقع فيه أي في الحرام اه
(قوله وقال الشافعي لا تحرم
الدواعي) وهذا في الحديد
وأحمد في رواية اه عتي
(قوله ولا يجب عليه غير
الكفارة الأولى) وأراد
بالكفارة الأولى الكفارة
الواجبة بالظهار على الترتيب
المخصوص اه اتقاني (قوله
حتى تفعل ما أمرتك) كذا
في خط الشارح وفي النسخ
ما أمر الله (قوله ولو كان
شيء آخر واجبا عليه لبيته
عليه الصلاة والسلام)
قال صاحب الهداية هذا
اللفظ أي قوله أنت علي
كظهر أي لا يكون الاظهار
أي شيء نوي أما اذا نوى
الظهار فظاهر وكذا اذا
نوى الطلاق لان الظهار
كان طلاقا في الجاهلية
فنسخ الى تحريم مؤقت
بالكفارة فتكون نية الطلاق
نسيئة المنسوخ فلا يصح
ولان النية تعين محتملات
اللفظ واللفظ صريح في
الظهار فلا يحتمل غيره فلا
نسخ نية الطلاق وكذا اذا نوى
تحريم العين لانه صريح في
الظهار وكذا اذا قال أردت به
الخبر عن الماضي كان كذا يا

أن يتم اسانزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة أوس بن الصامت رأها وهي تصلي وكانت حسناء فلما
سأت راودها فأتت فغضب فظاها منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أوسا تزوجني وأنا شابة
مرغوب في وما خلاصي ونثر بطي جعلني كأمه وروي أنهم أقالت له عليه الصلاة والسلام إن لي منه
صبية ان ضمه تم إليه ضاعوا وان ضمه تم التي جاءوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندك في أمرك من
شيء وروي أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فتهتفت وشككت الى الله تعالى فنزلت الآية
فقال عليه الصلاة والسلام بعنق رقبة فقالت قلت لا يجدر قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله
شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شيء فقال سأعينه بعرق من تمر فقلت
فأني أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه
مسك من القول وزور حيث شبهه من هي في أقصى غايات الخلق عن هي في أقصى غايات الحرمة تناسب أن
يجازي به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كافي حالة الاحرام
والاعتكاف والاستبراء بخلاف الخائض والصائم لانه يكفر بوجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الطرح
ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج ليدل على السقوط لانا نقول أيام الطهر والظفر
أكثر فوجود الوطء فيها ما تقر الرغبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواج ولان الدواعي لا تقضي الى الوطء في
حالة الخائض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تحرم وقال الشافعي
لا تحرم الدواعي لان التماس أويده الوطء هو مجاز في نفسه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة
المس باليد فيصم عليه حتى يقوم الدليل على الجواز أو نقول انه يتناول المجاز لفظا ويحقق غيره بالتامس
احتياط في موضع الحرمة ويمتد له 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
كفارتيان وقال ابراهيم الخليل ثلاث كفارات واجبة عليه ما روى أن سلمة بن صحبحين واقع امرأته وقد
كان ظاهرا منها أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتى فوعت عليها قبل أن
أكفر فقال ما جئت على ذلك يرجمك الله فقال رأيت خلفنا في ضوء القمر قال فلا تقرهم حتى تفعل
ما أمرك الله تعالى رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب صحيح وفي
رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام
قال رحمه الله (وعوده 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 سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين
أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ماسا كلها والثاني أن تم للترجيح وفيما قاله
تركه لانه متصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من انظر النص أصلا وقال مالك العود الوطء
نفسه وهذا برده 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 ما استقام وقالت الظاهرة العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية
وهذا لا يخفى فساده والمشظ لا يحتمل لانه لو أراد به ذلك أقبل به بدون القول الأول بضم الياء وكسر العين
من الاعادة لامن العود وهذا الحديث الذي روينا بغيره لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه
ولم يسأله عن الظهار هل كثر أو لا ولو كان المراد به التكرار سأله واللام في قوله تعالى لما قالوا عني الى وقيل
عني في وقال النترامعني عن أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقاني (قوله لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فتمر برقبة رتب التحريم
على العود اه من خط الشارح (قوله وقال النترامعني عن الخ) قال الرازي وقيل الى عني عن وما مصدرية فيكون بمعناه ثم يعودون
الى مقولهم ويراد بالقول النساء نسبة للجل باسم الحال اه وقال الاتقاني وما في لما قالوا عني المصدر ويراد بالمصدر المفعول كضرب

الامير ونسج العن تسمية للعمل باسم الخال كافي قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يعزمون الى نسائهم أي الى مباشرتهم لكن اذا بدله في الوط مسقط الكفارة لانما يجب عندنا غيرة مستقرة ولهذا انقطع عوتها وموته بحقيقة ان العود بالزوم ولا استقرار في العزم فكذا الكفارة المبنية عليه اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو شبهها باختها) أي أخت امرأته اه من خط الشارح (قوله في المتن ورأسك وفرجك ووجهك الخ) ولو قال يدك أو رجلك أو ظفرك (ع) أو شعرك على كظهر أمي كان باطلا وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا تناوب بل حسن لان الظهار موجه التحريم المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجوع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم يجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وكذا لو مات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها بالاجل الوط حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي 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 سببها دائرا أيضا بين الخطر والباحث 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 لئلا تجوز قبل ارادة الصلوة مع أنها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده وانهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو بعد ما انقضى العقد بالارتداد أو غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كذلك الميمين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضي أن يجبره على التكفير دفع الضرر عنها قال رحمه الله (ويطأها ونفذها وفرجها كظهرها) أي بطن أمه وفرجها ونفذها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيهه المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعتمه وأمها رضاعا كأمه) أي كأمه نباح حتى يصير مظاهرا بتشبيهه من كونه بواحدة ممن لان شرطه أن تكون محرمة عليه على التأنيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك في حق بخلاف ما لو شبهها باختها أو عمتها أو خالتها لان حرمتها ليست على التأييد وانما تحريم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال رحمه الله (ورأسك وفرجك وظهرك ووجهك وريقك ونصفك وثلاثك كانت) أي لو قال لامرأة رأسك على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك على كظهر أمي 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 عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بآنت على مثل أمي بزا أو ظهرا أو أطرافها كقنوي والالغا) أي وان نوى بقوله لامرأة أنت على مثل أمي أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كقنوي وان لم يكن له نية فليس بشئ ومعناه أنه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر أي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصارت كأنه قال أنت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل أمي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجمعها وفيه تشبيه بالعضو لكنمته غير صريح فيه فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكان أنه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان قال لم أنويه شيأ فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحل على الكرامة وهذا لان كافي التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحل على الصحيح ما أمكن وفي جعله ظهارا جل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجمعها فيدخل العضو في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلا لان أمه محرمة عليه بالنصر

شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهرا معتزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وأما الجزء الشائع كالنصف والثالث والرابع وغيرهما اذا شبهه بظهر الأم يكون مظاهرا لان الحكم ينبت في ذلك الجزء أو لا ثم يسرى الى سائر البدن يشاع الجزء كافي الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال أنت على كظهر أمي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى هو مظاهر أبدا وكذلك شهرا أو قال حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهرا أو قدم فلان لان حرمة الظهار شهر فماتت الظهار بتأنيته اه اتقاني (قوله وان قال نويت به الظهار فهو ظهار) لانه اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجمعها وجميعها مشتمل على الظهر أولى وأحرى اه اتقاني (قوله فكان أنه قال 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 فيجعل

بذ كخلاف 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 الزاهد العتابي في شرحه للجامع الصغير وعن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شئ كقول أبي حنيفة وفي رواية يكون ظهارا وفي رواية يكون ابلا والصحيح قول أبي حنيفة لان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه فهو منسكول فلا ينبت الابانية اه (قوله وهذا لان كافي التشبيه لا عموم الخ) فانقضى مشابته في وصف خاص وما يحتمل أن يكون

ظهارا وغيره فلا يكون

فيحمل عليه لان الحرام حين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون ابلاء يكون انشأته به
 أدنى الحرمان لان سبب الابلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج الخولا يثبت
 للرجال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به
 وقال قاضيان في شرح الجامع الصغيرانه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنها ابلاء عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف والأصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كافي
 فهو مثل قوله أنت على مثل أي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وبأنت على حرام كافي ظهارا أو طلاقا
 فكأن نوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كافي ظهارا أو طلاقا فهو كأن نوى لان قوله أنت على حرام من
 الكنایات فيكون طلاقا بالنسبة وقوله كافي لنا كيد تلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا وان نوى
 به الظهار فظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ونوشبهها بظهورها كان ظهارا فبكلها أولى وانت في احتمال السير
 والكرامة هنا تصرح به بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة
 بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزال الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند أبي يوسف
 هو ابلاء لما مر قال رحمه الله (وبأنت على حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت على
 حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تميل فيه النية وقوله
 حرام نو كيد يقتضي اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا
 أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ابلاء فابلاء لان كلامها محتمل كلامه لان قوله
 أنت على حرام محتمل الطلاق والابلاء لو اقتصر عليه وقوله كظهر أي نو كيد لتلك الحرمة فلا يغيره ثم
 عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بآنت ولا يصير مظاهرا
 بقوله بعد ذلك كظهر أي لان الظهار من المباني لا يصح ولا يقال الظهار وان طلاق يوجدان معا بقوله
 أنت على حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
 بنيته كقول قال زينب طالق وله امرأه معروفة بهذا الاسم فقال في امرأه أخرى به هذا الاسم وعينت به تلك
 يقع عليها بالنسبة وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ابلاء ينبغي أن يكون ابلاء وظهارا بانها فهم العدم التنافي
 بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا لامن زوجته) لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الا يذولفظ النساء
 يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا اخلافا للمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء
 مضافا الى الأزواج لا يتناول الاماء ولهذا يدخلن في قوله تعالى وأمهات نسايتكم وفي قوله تعالى للذين
 يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولا لمن أمته ولان
 الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل للطلاق
 فلا تكون محلا للظهار كالابلاء كان طلاقا للحال فأخروا الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا حين
 يثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بقصود في الامة واعمال المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين
 فحين لا يحل له وطؤها كزوجه وينتموا أمه من الرضاع فلا تكون مقصودا بالتحريم اذا حل فيها تباع
 الملك اليمين لامقصود وهذا الواشترى أمة فوجدتها ممن لا يحل له وطؤها برضاع وغيره ليس له أن يردّها على
 البائع وفي المنكوحه أصل فممتنع الاخاق ولا يقال إن الامة محسب للظهار بقاء بان ظاهر من امرأته
 وهي أمة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر وله هذا
 ظاهر منها ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج آخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في
 حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكمن شئ يثبت بقاءه وان لم يمكن اثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة
 والحرمة الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتداء وتبقى بعد ما تثبت حتى لا يحل له وطؤها مع ملك اليمين
 ولا التزوج به ابدا ما اعتقها ما لم تتزوج بزواج آخر فكذلك ما هذا الان وقت ثبوته كانت محلا له فثبتت
 لمصادفته المحل ثم لا يسطر بعد ثبوته الا بشرطه قال رحمه الله (فانكح امرأه بغير أمرها فظهار منها

ظهارا بالملك اه رازي (قوله
 وان نوى به التحريم لا غير الخ)
 قال الاتقاني أما اذا نوى
 التحريم لا غير بقوله أنت
 على مثل أي أو كافي فقال
 الصدر الشهيد في شرحه
 للجامع الصغير ذكر بعض
 المتأخرين في شرحه لهذا
 الكتاب أي الجامع الصغير
 خلافا وقال على قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف ابلاء
 وعلى قول محمد ظهار ثم قال
 الصدر الشهيد وهذا غلط
 بل يكون ظهارا بالاجماع
 واستدل بما نص عليه الخاتم
 في مختصر الكافي في قوله
 أنت على حرام كافي فانه اذا
 لم ينوشه أو نوى التحريم يكون
 ظهارا قال فاذا ظهرت لك
 الرواية في قوله أنت على
 حرام كافي ولم ينوشه أو نوى
 التحريم أنه ظهار عندهم
 فكذلك في قوله أنت على كافي
 لانه لما نوى التحريم صار
 ملحقا بقوله أنت على حرام
 كافي اه وكتب ما نصه أي
 بقوله أنت على مثل أي
 اه (قوله أدنى الحرمان)
 لان سبب الظهار وحرمة
 لعينه ولا يمكن رفعه
 بالوطء ويبقى مالم يكفر ويثبت
 للحال ويجبره الخاكم اذا
 امتنع عن التكفير اه من
 خط الشارح رحمه الله (قوله)
 فهو مثل قوله أنت على مثل
 أي) أي لان المثل والكاف
 تقتضي التشبيه اه (قوله)
 يقع عليها بالنسبة) صوابه باعتراقه اه

(قوله في المتن أنتن على كظهر أي ظهرا) بالنصب في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد كراسم الله تعالى) وذكري في الغاية أن هذه تخالف مذهبا لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعوا تقدمه ولو كان سببا لحاز وهذا سبب لانه يتقلب سببا بالحنث اه من خط الشارح
 فصل في الكفارة لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقتة الى وجود المنهى وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اه

فأجازته 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 جزاء الزور بخلاف اعتناق المشتري من الفصول حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع لانه من حقوق الملك وله إذا جاز له إعتاقه بل مندوب اليه والشيء إذا توقف يتوقف بحدوثه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أنتن على كظهر أي ظهرا منهن) أي لو قال لنساءه أنتن على كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه 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 بكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كقول ابن وهب لا أقرب يكن ثم من لم يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار عين لان فيه تحريم الحلال وذلك عين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة وانما أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي ثبتت في حق كل واحدة منهن فتعد الكفارة بتعدد ما بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تعدد لا يتعدد كراسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار عين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليهين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتها فكيف يجعل أحدهما من الآخر بحجة أن اليمين بما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار
 فصل في الكفارة قال رحمه الله (وهو تحريم رقيقة) أي كفارة الظهار تحريم رقيقة والتذكير بتأويل التكفير وهي قبل الوط علمتا لولا ما روي من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانتهاء الحرمة التامة بالظهار فقدم على الوط ليجعل ولا فرق في ذلك بين الذكرو والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لا طلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز زهر فيها الى عدوه ولهذا لا يجوز المراتد لانه ناقص لانه عيب ولهذا يرد المشتري اذا وجد كافرا وأصل الخلاف أنه هل يحمل المقتد أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا التحد الجنس وهنا قديده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل لحمل عليه غيره من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه اعتناق رقيقة وهو اسم لذات مرفوعة مملوكة من كل وجه وقد وجد التقييد بالايان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس أن يتهدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع وهو نظيره وانص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخر عن قول الصحابي وهذا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع ليس نظير الاصل لان قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجرعة حتى تتم صيانة النفس فتكيدا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقية بالايان أغلظ فينا سبه دون غيره لان جرعة القتل أعظم والمقصود من التحريم تمكينه من الطاعة وإرثا به المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة ماليته 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

اتقاني ثم اعلم أن كفارة الظهار شرعية على الترتيب دون الخني يريان الله تعالى ذكرها بصرف الفاء وهي للترتيب الاعتناق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتناق ثم اطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ثم لم يجز صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ثم لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد من عتق الرقبة عتق الرقية لانه اذا ورثت أمه فدوى به الكفارة لم يجزه وقد نص عليه الحاكم التمهيد في الكافي وذلك لان الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التحريم وهو صنع منه ولم يوجد منه اه اتقاني قوله والمراد من عتق الرقية الخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار

عتق رقيقة اه (قوله ولا فرق الخ) قال الاتقاني لا خلاف في هذا المجموع الا في الرقية الكافرة فانها تجزى عندنا الاية عن كفارة الظهار والانتظار واليمين خلافا للشافعي فانها لا تجزى عنده وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يعتق رقيقة فأعتق رقيقة كقوله كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحد كقول الشافعي اه (قوله ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ) وغولا يجوز لزم واعتماد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

(قوله ولهذا لونه زالح) 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 للمولود كذا قاله الجوهري في الصحاح (٧) فلا يجوز تقسيمه بالايمان بخبر الواحد

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتقاني (قوله حتى لو كانت مرتدة جازت) وقال في الغاية الرقبة اعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذاتا واحدة على أي صفة كانت من خط الشارح رحمه الله (قول واحدى الرجلين من خلاف) ابقاه جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى قائمة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة اتعذر المشى قال الحياكم الشهيدي الكافي ولا يجوزى الاعشى والمفعدى (فرع) يجوز عتق الآبق عن الكفارة اذا علم بجماعه وقت الاعتاق مذكور في البيع الناس من هذا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الاتف 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 الطحاوى يجوز الاعشى والعنسين والخنثى والامة الرتقاء والتي بها قرن عنق الجماع اه اتقاني (قوله وهذا غلط) أى قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدبر) يعنى في الهداية اه

الآية واهذا لونه زالح بالعتق يخرج عن العهدة بهتى الكفرة ولا يقال هو أم أو رقيق بر رقبة وهي منكرة فتختص بالانبات وقد أريد بها المؤمنة فلا تدخل الكفرة لانهم ما صدان لاننا نقول هذه مطلقة فتناول رقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانتا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ فلما نعتق وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاضم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والجبون ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذى يسمع اذا صح عليه فأما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه الله (ولا يجوز الاعشى ومقطوع اليدين وابهاميهما أو الارب الرجلين والجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بقاء منافعها وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الاول والذي يجزى وبقيق يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هى مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فخير بر رقبة يقتضى الكمال ويقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاقه ما تجبيل المصارم مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية رد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مولود لى حر عتق عبيده ومدبروه وأمها ت أولاده ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يجعل له وط المدبرة وأم الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما الساحل له وط وهما كالمكاتب وهذا غلط ونحط من وجهه أحد هاهنا أنه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثانى أنه جعل نقصان الرق محجرا لوط والثالث أنه جعل المناس في قوله كل مولود لى حر الرق وانما هو الملك والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناس مختصه مرقن قول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبيد ما بق عليه درهم والمالك فيه ناقص ظهر وجهه عن ملك المولى يد والمدبر وأم الولد عكسه فان رقه ناقص لا يستحقانها ما الحرية من وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يجعل له وط وهما وقوله تعالى فخير بر رقبة يقتضى رقاقا كما لا يقدح في المكاتب دونهم او قول الرجل كل مولود لى حر يقتضى ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناس في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مولود لى حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك كسابه ولا يجعل له وط المكاتبه يعنى المولى وقال في المدبر وأم الولد وان اذا الملك ثابت فيهم رقبة تويدا وكذا ذكر الاصوليون أيضا فيهم هذا أن العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد المالك لثبت لان شرط انتضاد اتحاد الحمل واذا كان الرق ناقصا لا يجوز به له دم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ناقصا من وجه قال رحمه الله (والمكاتب الذى أدى شيئا) لانه تحرير يعرض 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 لان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا يتوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئا أو اشترى قربه نأوبا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبيده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) أما المكاتب الذى لم يؤد شيئا فلماذا كرنا أن الرق فيه كامل فكان تحرير من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه مستحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدبر

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

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

(قوله وكاله) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما إذا اشترى قريبه الخ قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة بازعمها قال الاتقاني وهذه من مسائل القدوري قال شمس الأعمى السمرهسي رضي الله عنه في شرح الكافي أبرزه استعسانا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجزى وهو قول أبي حنيفة الاول وزفر والشافعي وكذا ابن وهب له أو أوصى به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو دخل في ملكك ذور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه بالبراء فإنه لا يجوز عن كفارته بالأجماع ولو دخل في ملكك بصدقة ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع يجزيه عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجزيه عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأت حرة يعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت العيين حينئذ وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجزى عن الكفارة كما اذا اشترى المحلوف بعتقه ناوياً عن الكفارة ولنا أن المسورة في الآية هو

وأما الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه باندهير والاستيلاء دولها صار أحق بعكاسه وينع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا أن الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص من فوق حرار قد وجد ولم يتمكن نقصان رقه بالكتابة لان عتقه مععلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحر به كافي سائر الشروط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضا دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحرية لا تقبل الفسخ بحقيقته ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فيثبت بهذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي في الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا أنها بعوض فتلزم من جهة المولى ولئن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بقتضى الاعتقاد اذ هي تقبله برضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق بعوض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لماسلمت لها الاولاد والا كسب وسلامتهم ما تدل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لاننا نقول الفسخ ضروري فيتم قدر بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كسب ولولا أنه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الا كسب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كالمكاتب أم ولد ثم مات عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الا كسب 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 الاعتقاد الصادر من المولى لا في العتق الخاص في المحل والكفارة تتأدى بالاعتقاد دون العتق وانما في حق المحل فلا يتنوع والاعتقاد يختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتقاداً بجهة الكفارة لقصد ذلك كالمرة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ ويجعل هبتها في حق الزوج تخصيصاً مقصوده عند الطلاق وفي حقها عليك مبتدأ ولا يقال المالك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لاننا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينفذ الا في المالك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف ان نفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتقاد لازالة الرق وكاله ملك الرقبة دون اليد فوجه عن يده لا يوجب نقصان الرق على ما ذكرنا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوده لتحقيق مقصوده لا لخروجه عن ملكه وأما إذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما تبينه وهو بصدقه فيكون عثمانوي وقال زفر والشافعي رجما الله تعالى لا يجزى به وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتقاد سبب لزواله ويثبت ما تنافى فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى ولاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمالك بعد الغير ان اشترى منك فأنت حر ثم اشترى ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزى به لان نيته لم تقترن بالعله وهي العيين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاخلية 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 كل كارة 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 ولد والده الا أن يجده مملوكاً فيعتقه أي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتقاداً وهذا كما يقال سقام فأرواه وضربه فأوجهه أي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك ومالك القريب يوجب العتق فيضاف المالك مع حكمه الى الشراء لانها محدثا به وهذا كما ترى انما عداً فأصابه فقات قتل به كأنه

التعير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب إعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولد والده حر الا أن يجده مملوكاً فيعتقه أي بالشراء كما في قولهم أظمه فأشبعه اه

حزرقبته 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 قاتله بهذه الوسائط
فكذا الشراء أوجب الملك والمالك أوجب العتق فكان المشتري معتقاً بواسطة الملك والمالك ليس بشرط
للعتق لان الشرط ما لا أثر له في الإيجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقراءة ولكل واحد منهما أثر فيه
فخلاءه ذات وجهين ثم ان وجودهما معاً أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة أيهما كان
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشرى يكن ضمن الآخر ان كان مؤسراً والضمان الذي يخالف باليسار
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشرى يكن نسب عبده مشترك بينهما يضمن
المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلة بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شبهة بدون القضاء
والقضاء بينهما جميعاً فلا يحال التلغف الى الثاني منهما بحقيقة أن العتق صفة للملك تأثير في إيجاب الصلوات
كإيجاب الزكاة والقراءة أيضاً تأثير في إيجاب الصلوات فصار علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما
وجوداً ولا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشترى منك فأنت حر فاشترى بنوى به عن الكفارة
حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في إيجاب الحرية فتران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت
باليمين بان قال ان اشترى منك فأنت حر عن كفارة طهارى أجزاء لاقتران النية بالهبة وهي اليمين بخلاف ما اذا
قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشترىها حيث لا تجزى به عن الكفارة وان اقترنت نية بالهبة لان عتقها
مستحق بالاستيلاء السابق فأضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كأنه أعتق أم الولد
وقولهم ان العتق مستحق بالقراءة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام الهبة ولا معنى لقولهم فيه صرف
منفعة الكفارة الى أبيه لانه ما 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 بنوى به عن الكفارة لان الملك بهذه الاشياء يحصل بصنعه
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو بنوى به عن الكفارة حيث لا يميز به لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المأمور به هو التمير وهو جعل الرقبة حراً وأما اذا حررت نصف
عبده عن كفارته ثم حررت باقيه عنها فلانه 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 ومثله غير مانع كمن أجمع شاة للتضحية فأصاب السكين عيبتها
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى
قولهما لا يتأتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزأ عندهما ولهذا لو أعتق نصف عبده ولم يعتق
الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حررت نصف عبده مشتركاً ضمن باقيه أو حررت نصف
عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حررت باقيه لا) أى لا يجوز به عن الكفارة فأما في العبد المشترك
فأما كورثنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز به لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فاعتق جزء منه عتق
كله فصار معتقاً لكل العبد وهو ملكه الا أن المعتق اذا كان مؤسراً ضمن نصيب شريكه فيكون عتقاً بغير
عوض فيجوز به وان كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجوز به عن الكفارة وله أن النقصان
تكن في النصف الاخر اعتذاراً استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان ناقصاً فلا يجوز به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا أداء قبل الملك فوضح
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا
نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لاني حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جاء معها ثم أعتق النصف الباقي فلان المأمور به العتق قبل المسيس

(قوله في المتن صام شهرين متتابعين اي شهرين متتابعين في رمضان) قال الاتقاني رحمه الله اما عدم اجراء 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 نية الكفارة اجزاء

عند أبي حنيفة خلافا لهما لما عرف فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا تدران 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 يعتبر وجوده قصدا وأما الايام المذكورة فصومها ناقص بورد النبي عن صومها والواجب بالكفارة صوم كامل فلا يخرج عن عهده بالناقص قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ولو فطر 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 العبد ان يصوم الخمر وكذا السفينة المحجور عليه عندهما اذا ظاهر من امراته لا يكون الا بالصوم ذكره ابن قريش في كتاب الجرم شرح المجمع اه (قوله بخلاف النذر وكفارة الجين) أي فان لم يولي منعه عنه اه (قوله ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد)

فليوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا من اجزائه ان يعتق رقبة أخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصين فانه عذرهما سقط وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب عملا بالنص بالتقدير الممكن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما يجزئ به لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق النصف اعتاق للاكمل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله (فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيه امر رمضان وأيام منية) وهي يوم النحر ويوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غير ذي حوق التمتع الصحيح وانصوم في العيدين وأيام التشريق منهي عنه فلا يتأدى به الاكمل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجزئ شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا احتضت المرأة في صوم كذارة الافطار والقتل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجسد بتأمنه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكن ان تصوم مرتين غير مخرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهله اجزأه وان كان ناقصين والا فلا يجزئ به الا الاكمل قال رحمه الله (وان وطئ فيهما الميز أو يوما سبيا أو فطر استأنف الصوم) لانه بالافطار ان الترتيب المنصوص عليه وبالوطئ يسئل التكفير بقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم كالجوامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا لوجاهتها في خلال الاطعام لا يستأنف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خاليا عن الوطئ فاذا فات التقديم وسقط تعذره وجب أن يأتي بالآخر وهو الاخلاء لان الجزئ عن أحدهما لا يوجد سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز على 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 اعتق عنه سببه) لانه لا مال له والتمكين بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل الملك فلا يصير ملكا تملكه ولا يقال ينبغي أن يثبت العتق له في ضمن تملكه اقتضالا لانا نقول الحرية أصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء إعلان ما يثبت بطريق الاقتضاء بكون تبعاً ولا يصح ذلك في الأصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالمحر وعن النبي شهر واحد اعتبارا بالعتق لانه شرع زاجرا كالمحذور ونحن نقول بجانب العادة أرجح ألا ترى انهم لم يشرع في سقي الكافر ويشترط فيه بالنية وتأدى بالصوم ولا تصيف في العبادة وياس للولي أن يمنع من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة الجين لان النذر بالتزامه فكان تعاقب في حقه وكفارة اليمين ليس يعطرها فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقد رد على الاعتاق في اليوم الاخير قيل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلاقضاء عليه خلاقا لغيره ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعد لعطش محث بجوز التيم ولنا أن الفرق بينهما أن الماء مورياتا كما واستعمله محظور عليه في هذا الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله (فان لم يستطع الصوم أطمع ستمين فقيرا كالفطرة أو قيمته) لقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام ستمين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله عليه الصلاة والسلام سلمة بن صحرا البياضي أطمع ستمين مسكينا وسقاه من تمرين ستمين مسكينا رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لاوس فليطمع ستمين مسكينا وسقاه من تمر زاه أحمد وأبو داود وأبو داود بضامن غير ذكر وسقاه من تمر وروى الاثرم

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

بإسناده عن عمر قال أطمع صاعاً من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من برز كرم في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فإن أعطى صاعاً من برز أو شعيراً أو نصف صاع من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من برز كرم في المعلى فوجده نصف الواجب من كل جنس فتدفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وإنما جازت تكبيل أحد النوعين بالآخر لاجتماع المقصود وهو الاطعام فصار اجتمعا واحداً من هذا الوجه بخلاف التكبيل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو أدى أقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من برز لا يجوز لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو أدى نصف صاع من تمر حديد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطمع خمسة وكساخسة في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكبيل أحدهما بالآخر اجزاء ولا مالاً أو عتق نصف رقبة وصام شهر حيث لا يجوز تكبيل أحدهما بالآخر لأن شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكبيل اتحاد الجنس فلم يوجد لأن الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الأولى ولا علة جواز التكبيل في الثانية ولأن الصوم يدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما عتق كفارة اليمين هو مخير بين الثلاثة أشياء ففضيته أن يتناول أحدها كذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكبيل ببعض الآخر لا يجزئيه لعدم الامتثال لأن 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 التكبيل أن يجوز عتق نصف رقبتيين مشتركتين بينهما وبين غيره لأن المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتيين ليس رقبة بخلاف ما لو اشترى كافي أضحية شاتين حيث يجوز لأن النمر كذا لا يمنع صحة الأضحية ولا يرد على ما ذكرنا اجزاء الصيد فإنه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدى وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكبيل لأن التكبيل يكون في المنظور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كأن ليس معه غيره وهذا لأن الواجب عليه القيمة بالغنة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها أن شاء جعله صوماً أو غيره بخلاف كفارة اليمين لأن الواجب عليه أحداهما غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل من صاع من الشعير بأن أعطى القدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجزئيه وعليه أن يتم لكل مسكين نصف صاع من برز أو شعيراً أو نصف صاع من تمر أو شعيراً بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يترقى نصف صاع من برز على مسكينين أو أكثر والفرق أن العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق التصدق على أي عدد شاء ولكن الأفضل أن يعطى مسكيناً واحداً يتحقق الاغناء لأن ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهارة ففعل أجزاءه) لأنه طلب منه التملك بمعنى والفقير قابض له أولاً ثم انفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه كذا وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز لأنه يصير قابضاً لغيره ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمأمور أن يرجع على الأمر لأنه لا يتحمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لأنه أدناهما ضرراً قال رحمه الله (وتصح الأباخسة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية أيضاً التملك لأنه أدفع للعاجلة والاطعام بذك التملك عرفاً يقال أطمعتك هذا الطعام أي ملكته فيجمل عليه وهو مراد بالاجماع فاتفق الآخر أن يكون مراد لأن فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز أو العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولأنها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كالزكاة وصدق الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكن لأنه عبارة عن جعل الغير طامعاً وذلك بالأباخسة وإنما جاز التملك بدلالة النص والعمل به لا يمنع العمل بالحقيقة ألا ترى أن ضرب الوالدین وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما أف مع

(قوله وأما صدقة الفطر الخ) ذكر الشارح رحمه الله في باب صدقة الفطر أنه يجب دفع صدقة فطر كل شخص إلى مسكين حتى لو فرقه على مسكينين أو أكثر لم يجز لأن المنصوص عليه هو الاغناء ولا يستغنى بما دون ذلك وجوز الكسوة حتى يفرق صدقة شخص واحد على مسكينين لأن الاغناء يحصل بالمجموع اهـ (قوله مسكوت عنه) والمعتبر فيها المقدار دون العدد اهـ (قوله في المتن فلو أمر) أي المظاهر اهـ (قوله وانما جاز التملك بدلالة النص الخ) ووجهه أن التملك يصلح لقضاء الخواصج والاكل جزء منها فإذا جاز يجزئها لكل أولى اهـ من خط الشارح

(قوله وهو التأنيف) كذا هذا خلاص على دفع حاجة الاكل فالتملك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جملتها الاكل أجزوا فانه حينئذ
 دافع لحاجة الاكل وغيره اه كل (قوله فكان المعتبراً كلتان) قال الكل رحمة الله المعتبراً كلتان مشبعتان بجزء غير مأدوم ان كان خبز برقي
 سائر الكفارات ككفارة الظهر والافطار واليمين وجزاء الصيد والندية سواء كانتا غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين بعد اتحاد السنين
 فلا غدي ستين وعشي آخرين لم يجزوا بالمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا
 أجزاء وان لم يبلغ ذلك الاصاعاً ونصف صاع فان كان أحدهم شعبان اختلّفوا قال به ضم ويجوز لاندو جدا طعام عشرة وقد شبعا وقال
 بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم (١٤) وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة اه وكتب على قوله أكلتان مانصه كذا يحط الشارح اه

بقائه الاصل مراد وهو التأنيف بخلاف المستتم به لان المنصوص عليه فيما الاتء والاداء والكسوة
 وهي تقتضي التملك قال رحمه الله (والشرط غداً أن أو عشا أن مشبعان أو غداء وعشاء) لان المعتبر
 دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فان كان المعتبراً كلتان والسكرور
 كالأغداء ولو غدي ستين وعشي ستين غيرهم لم يجزوا الا أن يعيد على أحد السنتين منهم غداء وعشاء ولا بد
 من الادام في خبز الشعير والذرة التي يمكنه الاستفقاء الى السبع بخلاف خبز البر فاذا شبعا أجزاء قليلاً
 أكلوا أو كثر الحصول المقصود ولو كان فيهم أطعمهم صبي فطيم لم يجزوا لانه لا يستوفي كاملاً وكذا لو كان
 بعضهم شعبان قبل الاكل قال رحمه الله (وان أعطى فقيراً شهرين صم) أي لو أطمع فقيراً واحداً ستين يوماً
 أجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجزوا لان التقرب بقى على السنتين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعميل
 ولنا ان المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كسكين آخر لتجدد سبب
 الاستحقاق قال رحمه الله (ولو في يوم الا لعن يومه) أي لو أعطى مسكيناً واحداً كاه في يوم واحد لا يجزوا به
 الا لعن يومه ذلك وهما في الاعطاء بدفعة واحدة أو باحة من غير خلاف لان الواجب عليه التقرب بقى
 بالنص ولم يوجد كالحاج اذ ارى الجرم يسبع حصصاً بدفعة واحدة لا يجزوا به الا لعن واحدة وأما اذا ملكه
 بدفعات فقد قيل يجزوا به لان التملك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها بها فكان
 المدفوع هالكاً ولا معنى للاشتراط مضي زمان تجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات ألا ترى أنه
 لو كسار جبالاً عشرة أيام كل يوم ثوباً جازوا لا يشترط فيه مضي زمان تجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا
 لانه بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا جازوا له ان يدفع اليه عن كفاية أخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين
 والقتل وجزاء غيره ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التقرب بقى منصوص عليه فلا
 يجوز ذونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الاحاطة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل
 لا يجزوا به الا لعن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد خلته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم
 فالصرف اليه به سد ذلك يكون اطعام الطعام فلا يجوز كمالا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى
 لان المستوفي كالمعروف بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس
 فلا يمكن تعليق الحكم بعين الثوب والوقوف عليها فاقم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وأدنى ذلك يوم
 ينجس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام) لان
 النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجوز على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في
 الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجوز الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الذي واقع امر أنه قبل ان تكفر
 استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقيد نسخ فلا يجوز زيمته وانما منع من الوطء قبله لجواز ان

(قوله وقال الشافعي لا يجزوا به
 الخ) قال الكل وقال مالك
 والشافعي وهو الصحيح من
 مذهب أحمد لا يجزوا به وهو
 قول أكثر العلماء لانه نص
 على ستين مسكيناً ومكثراً
 الحاجة في مسكين واحد
 لا يصير هو ستين فكان
 التعميل بان المقصود سد حاجة
 المحتاج الى آخر ما ذكر
 مبطلاً لقتضى النص فلا
 يجوز وأصحابنا أشد موافقة
 لهذا الاصل ولهذا قالوا في
 المسئلة الآتية عن قريب
 وهي ما اذا ملك مسكيناً
 واحداً وظيفة ستين بدفعة
 واحدة لا يجوز لان التقرب بقى
 واجب بالنص فيكون
 المدفوع كاه عن وظيفة
 واحدة كما اذ ارى الجمرات
 السبع مرة واحدة بحسب
 عن ربيعة مع أن تقرب بقى
 الدفع غير مصرح به وانما هو
 مدلول التزامي به عدد المساكين
 ستين فالنص على المعدد أولى
 لانه المستأنف وغاية ما يعطيه

كلامهم أن يشكروا الحاجة يشكروا المسكين حكماً فكان تعدد احكامه وتعامه موقوف على أن ستين مسكيناً امر اديه الا اعم من
 السنين حقيقة أو حكماً ولا يخفى أنه محجاز فلا مصير اليه الا بوجبه فان قلت المعنى الذي باعتبار بصير اللفظ محجازاً ويندرج فيه التعدد الحكمي
 ما هو وقت هو الحاجة تكون ستين مسكيناً محجازاً عن ستين حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد الا أن الظاهر انما هو عدد
 معدود وذوات المساكين مع عقلية المعدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء
 اه (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي يحط المصنف فكان يوم الثاني كسكين آخر اه (قوله ككفارة اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه
 عن كفارتين من جنس واحد عند محمد رحمه الله وقال في المنظومة في كتاب الايمان اطعام عشر واكل تمام * صاعاً لثنين 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 امرأة واحدة أو امرأتين لم يجزه الامن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجزئه في قول (١٣) محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما لو أطعم

ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من إقطارين وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله لان في المؤدى وقاعيهما) أي بالكفارتين لان المتدار الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين والصاع يعدل ذلك (قوله وان تفسير مصرف لهما) أي المسكين لا يخرج بأخذ أحد الحقتين عن كونه مصرفا لاحتياجه مع ذلك واهذا الواعطاه نصف الصاع عن إحدى الكفارتين ثم أعطى النصف الاخر به عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق اه اتفاقا (قوله ونقص عن المحل) أي لان محل الظهار بن مائة وعشرون مسكينا اه (قوله والفتة فيه الخ) قال الاتفاق رحمه الله وعندى قول محمد أقوى لاننا لم أن النية في الجنس الواحد لا تفيد لانه اذا اعتبرت نيته يقع المؤدى عن الكفارتين واذ لم تعتبر يقع اه (قوله أو كاتنا جنسين) كالقتل والظهار فان نية التمييز فيه مفيدة (قوله يشترط التعيين عن أحدهما) هنا اختلاف المختار قال الكمال في الصوم ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان وأحد الأولي أن يسوى أول

يتقدر على التحري أو الصيام فيتعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضى الفساد قال رحمه الله (ولو أطعم عن ظهار بن ستين فقيرا كل فقير صاع صرع عن واحد وعن أقطار وظهار صرع عنهما) وقال محمد صح في الظهار بن أيضا عنهما لان في المؤدى وقاعيهما أو الفتة بمصرف لهما فصار كل مؤدى كمنه بدفتين أو اختلاف جنس الكفارة لهما أنه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز إلا بقدر المحل كالأعطى 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 والفتة فيه أن النية في الجنس الواحد لغولانها شرعت تميزا لاجناس المختلفة لا اختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم النائدة والتصرف اذ لم يصادف محله بل غوفاذا لغت نية العبد بنية نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع يمنع نقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى أصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كاتنا جنسين لما بينا قال رحمه الله (ولو حررت عبيدين عن ظهار بن ولم يعين صح عنهما أو مثله الصيام والاطعام) أي لو أعتق رقبتين عن كفارتين ظهار أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا لا يسوى أحدهما يعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال رحمه الله (وان حررت عتقها رقبة أو صام شهرين صرع عن واحد وعن ظهار ووقف لا) أي لو أعتق رقبة واحدة عن ظهار بن أو صام عنهما شهرين صرع عن واحد ذلك عن أبيه ما شاء وان أعتق رقبة مؤمنة عن ظهار ووقف لم يجزه عن واحد منهما وان كانت كفرة جاز عن الظهار استحصانا لان الكفارة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجزه عن واحد منهما في كفارتين ظهار أيضا وقال الشافعي رحمه الله أن يجعل عن أحدهما في النصلين لان الكفارات كلها عند جنس واحد لا اتحاد التصود وهو الستر ولهذا جمل المطلق في أحدهما على المقيد في الاخرى ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك أن يجعله عن أحدهما ما خرج الامر من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله وجه الاستحسان أن نية التعيين في الجنس متحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا الغايق مطلق النية فله أن يعين أيهما شاء كالأوطأ لفته في الابتداء ألا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنسذر أو عن القضاء والكفارة لا يجزه عن واحد منهما ويرى اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلاوات كما هي من قبيل المختلف حتى الظهر بن من يومين أو العصر بن من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكى لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجزه مما بل بدلوك الشمس والذلول في يوم غير الذلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه معلى بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليوم اولا جل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يشترط التعيين عن أحدهما ولو نوى ظهرا أو عصر أو نوى ظهرا أو صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للاتفاق وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا أو نذرا لم يكن شارعا أصلا عند محمد لانهم اختلفا فيان وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لانه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولو نوى صوم القضاء والنقل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانها بطلنا بالتعارض فبقى مطلق النية فصار نذرا وعند أبي يوسف يقع عن الأقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الغرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا فاما عند أبي يوسف فظاهر وأما عند محمد فلان الجهتين بطلنا بالتعارض فبقى مطلق النية وبه تتادى حجة الاسلام والله أعلم

باب العان

يوم وجب عليه قضاء ومن هذا رمضان وان لم يمين الاوّل جاز وكذلك لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه

باب العان

اللعمان هو مصدر لان معناه لا قياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفاعلة قياسين لفاعل اه فتح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالانفاذ المعروفة سمي بذلك لوجود اللعن في الخامسة تسمية للكل باسم الجزم ولم يسم باسم من الغضب وهو ايضا موجود في ما هو ايضا في كلامها وذلك في كلامه وهو اسبق والسبق من اسباب الترجيح اه كمال (قوله وسحجة) قال في النهاية والسحجة من التسييح كالسحرة من التسخير وانما خصت النافذة بالسحجة وان شاركها الفريضة في معنى التسييح لان التسييمات في الفرائض فوافل فتقبل الصلاة النافذة سحجة لانها نافذة كالنسيجات والاذكار في انها غير واجبة اه وفي المصباح التسييح التقديس والتنزيه يقال سحبت الله أي نزفته عما يقول الجاحدون ويكون معنى الذكر والصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكره باسمه نحو سبحان الله وهو يسبح أي يصلي السحجة فريضة كانت أو نافذة ويسبح على راحلته أي يصلي النافذة وسحجة الضحى ومنه فولوا أنه كان من المسلمين أي من المصلين اه (قوله وشرطه قيام الزوجية) قال الاتقاني وشرطه أن يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجية لان الله تعالى خصه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا أو بانافذة واحدة ولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لان ليس بزوجه مطلقا واشترطت الحرية لان الرق منافي للشهادة واللعمان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالنهد وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسحجة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادتان مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يجبي عمصلا قال رحمه الله (هي شهادتان مؤكدات بالايان مقر وبتالعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فقولته تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتل اليمين فمنا المحتمل على الحكم لاسما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه عين أيضا لانها شرعت مكررة كافي القسامة دون أداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت إلا انفسهم استثنى أنفسهم عن الشهادة فثبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة لأنها كدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يخرج من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فهذه من أصدق الشهادات لان نفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منة فية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يخلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون إلا انفسهم وأن يكون

فكذا لا يجب اللعان أما اذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقد زفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة للكافر على المسلمة واشترط العقل والبالوغ لانه لا صحة للقذف بدونهما واشترط نفي الحد في القذف لان الحدود لا شهادة بالنص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد) قال الاتقاني قذف الرجل زوجته قذفا صحيحا ونعني

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الا الجانب بان كان عاقلا بالغيا والمرأة عاقلة بالغسة لان القذف من الصغير موجب والمجنون ليس عرض للحد لعدم العقل ولان قذف المجنونة 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 لقوله تعالى فشهادة أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادات) التأنيث باعتبار الملاعنة أو بالنظر الى قوله شهادات اه عيني (قوله قائمة مقام حد القذف في حقه) ولهذا يشترط كونها من يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبدا اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقها) ولهذا لو قذفها مرارا يكتفي لعان واحد كالحد اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدات الخ) فيشترط أهلية اليمين عند فحري بين المسلم وامرأة الكافرة وبين الكافر وامرأة الكافرة وبين العبد وامرأة وبه قال مالك وأحمد اه عيني (قوله والشهادة تحتل اليمين) الأثرى أنه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا اه فتح (قوله لانها شرعت مكررة كافي القسامة) ولان الشهادة محلها الانبئات واليمين للنفي فلا يتصور تعليق حقيقتها ما باهر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازا لاخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من المرجحين المذكورين وهذا التفرقة في حل مذهبه بوجب أن يقال أيمان مؤكدة بايمان مؤكدة بالشهادة اه كمال وقوله لانها شرعت مكررة الخ يعني لم يعهد شرعاً تكرار الشهادة اه (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاستثناء من النفي انبئات اه

موجباً للتحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على أحد لان أحد الايخلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لان الصادق أحدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائماً مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائماً مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذباً مهلك كالحذف فقام مقامه ولهذا القذف فيها امر اياك في لعان واحد كالحذف بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة أو كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بمجرد واحد وهو دفع العار عن المقتذوفين ولا يحصل في اللعان لأنه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وتمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا أعني في تكرار اللعان وفي اشتراط أهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط أهلية اليمين وهو أن يكون من تلك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الاحصان ليس بشرط في المذوف بل يشترط في أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائماً مقام الحد فكان باطلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا وصلحها شاهدين وهي ممن يحد فاذفها أو نفي نسب الولد وطالبته عوجب القذف وجب اللعان) فمما 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 فاحدوهم الآية ولما روى عن ابن مسعود أنه قال تكلموا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرى يتم الرجل يحد مع زوجته رجلان قتل قتلتوه وان تكلم جلدتوه وان سكنت سكنت على غيظ ثم قال اللهم افتح قبرك آية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته اثتبار بعنة يشهدون على صدق ما التمسك والاحقاد على ظهرها فقالت الصحابة رضي الله عنهم الآن يحد هلال بن أمية فبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجب حد القذف هو اللعان في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحها شاهدين أي الزوجان لان الركن فيه الشهادة قلما شرط وأن يكون أهلاً للزنا وقال في الغاية يبطل هذا اللعان إلا عني فإنه ليس من أهل الادم وهذا غلط لان الاعني من أهل الشهادة إلا أن شهادته لا تقبل لأنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا يتعدى التسكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وتسترط صلاحيتها للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافر بين ولايين كافر ومسلم وان صلح شاهد اعلى مثله على ما أتى بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد فاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصائه وذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد فاذفها وان كان هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد فاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما إلا أنه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه إما الاصل أو الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة عدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد فاذفه لا يجعل هذا الشرط لان من لا يحد فاذفه وهو الزاني أهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفساق أهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقهما التثبت عنهما لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المذوف عقيفاً فعلى الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بوجوب القذف وهو الحد واذا لم تكن عقيفة ليس لها أن تطالب به لقوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى لجمع وقوله أو نفي نسب الولد وقال القدوري أو نفي نسب ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يبطل هذا الخ) مدعى صاحب الغاية أنه ليس من أهل أداء الشهادة ومدعى الشارح أنه من أهل الشهادة فلم يتواردا على محل واحد ولا انبى أن يقال لان الاعني من أهل أداء الشهادة ولهذا لوقضى القاضي بشهادته جاز كانص عليه في الكفاية وغيرها اه وروى ابن الميسار عن أبي حنيفة أن الاعني لا يلاعن اه فتح (قوله وانما يشترط ذلك) أي كونها ممن يحد فاذفها اه من خط الشارح

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

لذفع العار عنها فيشترط طلبها
أخر قوله والعجب من الشافعي
الخ) قال الكل رحمه الله
وفي كافي الحاكم إذا شهد
الزوج وثلاثة نفر على المرأة
بالتزاجارت شهدتهم فتحد
هي وإن كان الزوج قذف
وبناء بثلاثة نفر قسم واحد
الثلاثة ولا عن الزوج اه
(قوله وجعله شهادة في حقه)
أي في حق إيجاب الحد عليها
اه في فروع كقذفها
ثم يطلقها بانسقاط اللعان
ويجب الحد ولو تزوجها بعد
ذلك لأن النساق لا يعود
وهو قول الأئمة الأربعة ولو
قذف أجنبية ثم تزوجها
ثم قذفها ثانياً وجب الحد
بالاول واللعان بالثاني ويحد
للأول يسقط الأمان ولو طلبت
اللعان أو لا يلاعن ثم يحد
بمخلاف حدود القذف إذا
اجتمعت فإنه يكفي حد واحد
للحد بالجنس ولو قال قذفتك
قل أن أتزوجك أو زنت
قبل أن أتزوجك فهو قذف
في المال فلا عن وقال مالك
والشافعي يحد وما في تزانية
الاكل من أنه يلاعن في
قوله زنت قبل أن أتزوجك
ويحد في قوله قذفتك قبل
أن أتزوجك أو حقه ولو قذفها
ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا
حد ولا لعان ويسقط اللعان
بردها ولو أسلمت بعده
لا يعود ولو قذفها ثم أبانها
يسقط اللعان ولو كذب نفسه

غيره عن أبيه المعروف يكون قذفاً لها أيضاً كإلغافه عنه أجنبي فيكون موجباً لللعان لما تلونا ولا يعتبر
احتمال كونه من غيره شبهة كإلغافه أجنبي لأن الأصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به
فتنفيه عن الفراسخ الصحيح يكون قذفاً حتى يظهر المحقق به وفي المحيط إذا نفي الوالدان قال ليس بابني ولم
يتذفها بالزنا لللعان بينهما لأن النفي ليس بقذف أه بالزنا بقية الجواز أن يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة
لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجعبوا أنه لو قال لأجنبي
ليس هذا الذي ولدت به من زوجك لا يصير قذفاً لما لم يقل إنه من الزنا والقياس ما قاله إلا أن تركه كراهة لضرورة
في اللعان لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه إلا أنه لم يقربها أو عزل عنها لا يبين ولا يدري من أين هو وهذه
الضرورة مستعدة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضوع وفي
كتاب الحدود فإنه قال ومن نفي نسب غيره فمقال لست لا يبيّن فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الوالد
حتى يكون قذفاً فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الإجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان
لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لأعمامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لأنه حقه فلا بد من
طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف بنفي الوالد فإنه أن يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس منه
قال رحمه الله (فإن أبي حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لأنه امتنع عن إبقاء حق مستحق عليه
لقوله تعالى في شهادة أربع ثم ادات بالله أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول أنه خبراً يريد به الأمر
وهو أقوى وجوه الأمر وألان المصدر المتروك بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى فحقر برقة
أولاً لأنه يدل عن الحد فيجب كوجوبه فإذا كان واجباً بحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرفع سبب
اللعان وهو التكاذب قال رحمه الله (فإن لاعن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج
لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولاً قال رحمه الله (فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لأنه حق
مستحق عليها وهي تعد على إيقائه فتحبس حتى توفى أو تصدقه فيرفع السبب وفي بعض نسخ مختصر
القدوري أو تصدقه فتحده وهو غلط لأن الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس باقرار قصداً فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقت في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولد ههنا لأن النسب إنما
ينقطع حكم اللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصح أن يابط الله وقال الشافعي إذا امتنع الزوج من
اللعان يحد لأنه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاحدوهم إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تحقيقاً
عليه فإذ لم يدفع يحد وكذا المرأة إذا أبت تحد الزنا لأن الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن
من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل
أمر أنه لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلا من نسخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان
موجباً بالنسبة بشهادته أو عينه لأن الحقوق لا تسقطه وكذا الإيجاب على المرأة الحد بشهادته أو عينه
فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب إلا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يرفي بها كالميل
في المسكلة وهذا يفتيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم بالحس أو يحتمله
فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي أنه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد
عليها بقوله وحده وإن كان عبداً أو فاسقاً أو كافراً أو عجب منه أنه عين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا
لإسقاطه بعد الوجب فأسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه
وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحد ودبه على المرأة وجهه لشهادته في حقه وهذا تناقض ظاهر فإن قال إنما
وجب عليها الحد بما تناهها عن اللعان لأنه تكول قلنا التكول عنده لا يوجب المال مع أنه ثبت مع الشبهة
فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وأصعبها ثباتاً وأكثرها مشروطاً قال رحمه الله (فإن لم يصلح
شاهد أحد) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافراً أو

عبداً

بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان اه فتح

(قوله صفة اللعان الخ) ظاهر في تعينه كذلك حتى لو أخطأ القاضى فبدأهم قبله لا يفيد لعانهم اذ يفيد بعده وبه قال الشافعى وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع أنه يعيد اللعان عليها ان اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج فلا يصح الابعاد وجود شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم شهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم تعده حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تقر بيقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان بين لاشهادة ويجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعى لكن في الغاية لو بدأ بلعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا تجب اعادته وبه قال

مالا وهو الوجه لان النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدائرة للعد عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء ومن أنه أعقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثم اه فتح قوله يشير اليها في كل مرة أى يشير الى المرأة في قوله ريميتها اه (قوله لانه يقطع الاحتمال) أى احتمال أن يضم مرجعا للضمير الغائب هو غيرها بخلاف الخطاب قاله السكالك رحمه الله (قوله انقطع الاحتمال) يعنى انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد انقطاع الاحتمال مشروط باجماعهما لان الإشارة بانفرادها لا احتمال معها اه فتح (قوله في المتن فان التعانبات بتفريق الحاكم) قال السكالك رحمه الله وقال أبو يوسف اذا افترق التسلا عنان فلا يجتمعان ابدأ فيثبت بينهما حرمة

عبد أو محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر بعنى من جهته فيصير الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسألة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قال رحمه الله (وان صلح وهى ممن لا يحسد قاذفها فلا حد ولا لعان) يعنى اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهى زانية لانه صادق في القذف فلا يجب قذفها الحد كذا اذا قذفها أجنبي ولا يجب اللعان أيضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونته أو صغيرة لان قذفها لا يجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع لعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من أهله وكذا اذا كان هو عبدا وهى محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين أو ملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة أو الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة أو الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصارت كالواصغرين أو مجنونتين وقال الشافعى رحمه الله يلاعن في الكل الا اذا كان أحدهما صغيرا أو مجنوناً أو كلاهما لان اللعان أيمان عندهم وكل من كان أهلا لليمين يكون أهلا له والجملة عليه ما تلونا وما بيننا من المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت السلم والحرمة تحت المملوك والمملوكه تحت الحر ورواه أبو بكر الرازى والدارقطنى وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطنى من طرق ثلاث وضعفه واضعيف اذ اروي من طرق يحجج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم اسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته ما نطق به النص) أى صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو ان يتسدى القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله انى لمن المصادقين فيما ريمتها 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 انى لمن الكاذبين فيما رماى به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماى به من الزنا ما تلونا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه يأق بلفظ المواجهة فيقول فيما ريمتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما ريمتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر ان لفظ المغيبة اذا انضمت اليه الإشارة انقطع الاحتمال وانما انحصر المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعان كثيرا فلا تقع المبالغة وتخاف من الغضب قال رحمه الله (فان التعانبات بتفريق الحاكم) ولا تثنى 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 خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما ما وان زال الاحصان لانه يرجع عوده فيعود الاحصان ولو طاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تفتح النرفة بلعانها قوله عليه الصلاة

(٣ - زيلعى ثالث) مؤبده محرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلاثة واذا كانت حرمة مؤبده لا تكون طلاقا بل فسحا ولو يلزم على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفريق القاضى لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون الزوجية فاعمة معها كما تكون بالظهار أو وزالت فاذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت ثبتت مؤبده لم يتصور توفيقها على تفريق القاضى اه (قوله ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة) أى عماليرجى زواله اه فتح (قوله ولو طاهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرمة عليه لماسعلم ولو فرق القاضى بينهما بعدا لتعانها مثلا نأخطأ أنه قد تقر به عندنا وعند زفر وبقيّة الائمة لا ينفذ اه فتح

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل بلعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعترف بالفرقة وإنما لعان المرأة لدرء الحد عنها اه انتفى (قوله الثابت باللعان تحريم مؤبد) وهو قول زفر والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه انتفى (قوله في التزوان قدف بولد نفي نسبة الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه بجميع أحكام نسبه باق من الاب سوى الميراث حتى إن شهادة الاب لا تقبل وشهادته لا يسهل ولا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان أنثى فتروجه أبوه أو تزوج بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من أحكام النسب اه انتفى وقال السكال

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليها الزنا أربع مرات وأكذبت باللعان فالظاهر أنهم ما إلا بالتلفان فلم يكن في بقاع النكاح قائمة فينسخ كما ينسخ بالارتداد ولما حدث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لا عن بين رجل وامرأة ففرق بينهما وألحق الولد بأمة ربه وامرأة مسلمة والبخاري رضي الله عنهم ما حدثت عويرة بن الخرنج الجبلي أنه لا عن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها قطرة لها نالا قبل أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما أو بلعانه لا تكرر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها اتفقت ان تقر بق منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستماع بينهما لما رواه زفر فأت الامسالك بالمعروف وبمنه لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والاب القسني مناهه كافي الاباء والحب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي علي قوله أن لا تلعن المرأة أصلا لان النسب زوجة له عند لعانها وان اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينسخ النكاح الا بالقضاء كافي التحالف في البيع وزعت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث اعلامها بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لأن التفريق يباح الفرقة ولو كان كما قالوا لقال أعلمها بوقوع الفرقة ويرد ما رواه أبو داود فطلقها ثلاث تطليقات فأفقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث الجبلي المتقدم لا باحة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق علمها ولو لم ينههم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ولو لولا أن النكاح قائم لا ينكر عليه ولا يقال انه أنكر عليه بشو له اذهب فلا سبيل لك لعلها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لا نكاحه بل عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا ففهمي لهما بما استحل من فرجها وان كنت كاذبا فأبعد اذهب فلا سبيل لك لعلها أو يكون معناه لا سبيل لك علي امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول علي قول أبي يوسف لأنه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كرمه الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف علي القضاء وعلي قولهم ما يستقيم لان الفرقة باللعان عذرهما تطليقة بائنة لانها الدفع الظلم عنها فان نسب فعلى القاضي اليه فسكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة وشيخ الاسلام وهو مستقيم علي قول أبي يوسف أيضا ان المذهب عندنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة قبل بفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتهيه عليه الامر أو لم يشتهيه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قدف بولد نفي نسبه وألحقه بأمة) وشرطه أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة ثم اعتقت أو أسلمت لا ينفق ولا يلعن لان نسبه كان باسما علي وجهه

واعلم أن ولد الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب وألحق بالام لا يمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللعوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما الاخر ولا تصرف زكاته اليه ولا يجب القصاص علي الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن والزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يبق في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعى عن يولده مثله لثله وادعاه بعد دموت الملاعن لانه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله السكال رحمه الله وفي الذخيرة لا يشرع اللعان

بني الولد في المحبوب والحصى وان لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المحبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده علي 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 قيم الحد واللعان لانه يلحقه ما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قدفها بنفي ولدها فإلتهنا حتى قدفها أجنبي به فإلتهنا بنسب الولد من الزوج ولا ينفق به وذلك لانه ما حد فاذفها بحكم يكذب به اه فنج (قوله ثم اعتقت أو أسلمت) أي فنجني ولدها اه (قوله لا ينفق ولا يلعن) لان استغناء عما يثبت شرعا حكم اللعان ولا لعان بينهما اه فنج

(قوله فيوفى عليه مقصوده) يعني أن غرض الزوج من اعلانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد في كل عليه غرضه من نفي الولد فلا جرم يفتي القاضى بنسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أى يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق يعنى اذا قال فترقت بينهما كفى اه اتقانى (قوله لان كل واحد منهما) أى من انقضاء بالتفريق باعلان نفي الولد اه (قوله يتفك عن الآخر) أى فلا بد من ذكره اه هدايه حتى لو لم يقوله لا يفتى النسب عنه قال شمس الائمة هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى الملا عن لا يثبت (١٩) نسبه ويحذف لو كان قد ترك ولدا يثبت نسبه من الاب وذريه الاب

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصوره هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله انى لمن الصادق فيماريه متاه من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول أشهد بالله انى لمن الكاذب فيماريه من نفي الولد ولو قد فها بالزنا ونفي الولد كفى اللعان الا من ينفي قول أشهد بالله انى لمن الصادق فيماريه متاه من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انى لمن الكاذب فيماريه من الزنا ونفي الولد ثم يفتى القاضى نسبه ويلحقه بأمه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفى عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمن القضاء بالتفريق وعن أبى يوسف أنه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسبه هذا الولد عنه وأزمته أمة لان كل واحد منهما ما يفتى عن الآخر ألا ترى أن الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قد فها بالزنا فقط لا يفتى نسبه باللعان ولو نفي نسب ولده أم الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم بلا عن بينهما ولا يفتى الولد لتو له عليه الصلاة والسلام الولد للراش ولا يعاها الحجر وقال بعض الناس نفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث ابن عمر روى الجماعة وفيه ففرق بينهما ما وألحق الولد بأمه فيكون حجة على التريقين قال رحمه الله (فان كذب نفسه حذ) لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا كذب نفسه بعد اللعان وان كذب قبله يتظر فان لم يطقها قبل الاكذاب فكذلك اذا كرنا وان أبانها ثم كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما فلا يفتى به بعد اليثوث ولا يجب عليه الحد لان قد فها كان موجبا لللعان 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 نسبه اقمه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبه الى الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا الوقال بازانة أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قد فها وهي زوجة ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثا بازانة يجب الحد لانه قد فها بعد ما بات وصارت أجنبية فيحد قال رحمه الله (وله أن يسكها) أى له أن يتزوج بها بعد ما كذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال أبو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا رواه أبو داود وبعناه ومثله عن على وابن مسعود وابن عباس روى الدارقطني ولهما أن الاكذاب رجوع والشام ادة بعد الرجوع لاحكم لها في حق الرجوع فيرفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلمن من اقامة الحد اتفاه اللعان وكذا لا يفتى 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 منافقا يقال المصلى لا تسكلم أى مادام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه اعلمى متلاعنا بقاء اللعان بينهما كما لم يبق قال رحمه الله (وكذا ان قد فها غيرا فدا وزنت فحذت) يعنى حطت له لانه بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان وكذا هي لو قد فها انسانا فحذت لانها لم تبق أهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة أخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يؤد فجاز وكذا زناها يسقط احصانها فيسقط به اهليتها وقوله فحذت 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 رحمه الله لا يجوز وهذه فرقة مؤبدة (قوله لعدم الاشتغال به) أى لان ذلك لا يكون الاحال تشاغلهما باللعان ولم يبق التشاغل اه اتقانى رحمه الله (قوله لانه اعلمى متلاعنا بقاء اللعان بينهما كما لم يبق) أى لانه اذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان والاصار جعا بين الاصل والخلف (قوله فى المتن أوزنت فحذت) قال الكمال قيل لا يستقيم لانها اذا حذت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد أن ترى تخرج عن الاهلية ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على حدها لانه حد القذف ويوجه تخفيفها بان يكون القذف واللعان

قبل المنحول به ثم زنت فحذت فان حدها حينئذ الحد لا الرجم لانها ليست بمحصنة واستشكل بان زوال اهلية الشاهد بطر والفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضى عنها فى حال قيام العدة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع فى حال الاهلية بسقط أثره من الحرمة (قوله والمنع) أى من اتزوج بها بعد اللعان اه (قوله فيسقط به اهليتها) قلت وبالله التوفيق والحاصل أن الزوج لا يحل له أن يتزوج باللعنة بعد التفريق الا اذا لم يبق أهلا للعان بان كذب نفسه فحذ أو قد فها غيرا فحذ لانه بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان أو هو لم يبق أهلا للعان بان زنت مثلا قال فى التهذيب ثم بعد اللعان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضى بينهما ثم لا يجوز النكاح بينهما الا إن كذب

الزوج نفسه أو صدقته المرأة أو صارت (٣٠) بحال لا يحدث قذفها بأن زنت أو صارت ذميمة بان ارتدت ولحقها بدار الحرب فسيبت

بها احسانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحسان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور أن يتزوجها أيضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم ليكون المحصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا اعتم قبل النكاح بها أو كانت كافرة أو أمية أو صغيرة أو مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يشر بها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه بلا عن يئتم ما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها اوهما على صدقة الاحسان وكان النقيض المحكي رحمه الله يقول أو زنت بتسديد النون أي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً على ما بيننا من الاشكال قال رحمه الله (ولانه ان يحد القذف الاخرس) وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا أنه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدبرها ولأنه لا بد من أن يأتي بافظ الشهادة في اللعان حتى لو قال أحلت مكان أشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي نرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو تعذر الايمان بافظ الشهادة قال رحمه الله (ولا ينيق الحمل) لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتماخ وهذا عند أي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد بلا عن يئتم ما وقت الوضع اذا وضعت له لاقول من ستة أشهر لانا يتيقن بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف وصار كنفية بعد الولادة زكوة جبالا لا ينافيه كمالا ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي بلا عن يئتم ما في الحمل قبل أن تضع الحد بل هلال بن أمية أنه عليه الصلاة والسلام لا عن يئتمه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب أو بصح أو ينجح جس الساقين فه وهلال وان جاءت به أو ورق جمعها جبالا لكل سابع الا يتيقن خدج الساقين فهو أشرك بن سحماه ولان الاحكام تتعلق به بشرعاً على ما ذكرناه ويعرف بوجوده بالظهور ولهذا تدر المبيعة بعيب الحمل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفاً يتيقن فصار كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان كان ملك حبل فهو من الزنا فلا يكون قذفاً كما لو قال لا جنسية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لأن ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس معلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين أنه كان قذفاً من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بالشئ الكائن تخيير لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذا لا يعرف حكمه لا بعاقبته وهو كالشرط في حنفا وشبهه التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان يحد قذفها بالزنا لا ينيق الحمل لانه شهد عليه بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة يحققة أنه لو كان نيق الحمل لنفاه عليه الصلاة والسلام عن أيه أشبهه أو لم يشبهه كالتواضعنا بنبيه بعد الولادة فانه ينيق كمنها كان ولا ينيق الى الشبهة والجواب عن الاحكام يأتي من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وتلا عن ابن زبنيق وهذا الحمل منه) أي بقوله زبنيق وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحاً قال رحمه الله (ولم ينيق الحمل) أي لا ينيق القاضى الحمل وقال الشافعي رحمه الله بنيه لانه عليه الصلاة والسلام نيق ولده هلال عنه وقد قذفها طاملاً ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرناه من الاحكام قلنا الاحكام لا ترتب على الحمل للاحتلال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للعمل وكذا العتق لانه قبل التعليق بالشرط وانما كان له الرتبة العيب لان الحمل ظاهر واحتمال الرجح شبهة والرتبة العيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نيق الولد عند التهنئة وابتاع آله الولادة صح وبعده لا ولا عن فيهما) أي لو نيق ولدا امرأته في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وابتاع آله الولادة صح وبعدها لا يصح ويلا عن فيهما أي فيهما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنئة منه ودلالته تمنع صحة النيق اجماعاً واذا لم يوجد صح نفيه اتفاقاً فطول المدة دليل القبول اتفاقاً

يجوز أن يتزوجها اه (قوله في المسنن واللعان بقذف الاخرس) من اضافة المصدر لفاعل اه (قوله وكذا اذا كانت هي نرساء) يعني نرساء اذا قذفها زوجها لا يجري اللعان بينهما مما لنا ذكره (قوله اذا وضعت لاقول من ستة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي وما لك اه اتقاني (قوله أصيب) الاصيب تصغير الاصيب وهو الذي يضرب شعره الى الحرة والار يصح تصغير الارصح وهو قليل لحم الضغذين اه (قوله جبالا) الجبالى يضم الجيم العظيم اخلق كالجمل اه (قوله فكأنه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يجهل التعليق بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقائه حكماً الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتمل لدرم الا لانباتها اه اتقاني (قوله في المسنن وتلا عن ابن زبنيق الخ) وانما يثبت اللعان في هذه الصور قياتفاق أصحابنا لانه قذفها بصريح الزنا وهما من أهل اللعان اه اتقاني (قوله في المسنن ولم ينيق الحمل) وانما ينيق القاضى نسب الحمل عن أبيه لان

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام على الحمل ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث فجعلنا قبل الولادة اه اتقاني (قوله وبعدها) أي بعد وجود هذه الاشياء اه عيني (قوله ودلالته تمنع) أي سكونه عن نفسه اه

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بارك الله جزاءك اللهم مثله أو على دعاء المهني اه فتح (قوله تعتبر المدة التي ذكرناها على الأصليين) أي بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعند قدر مدة قبول التهنئة اه فتح (قوله فأنه يبلا عن بينهما لأنه قاذف الخ) ولا يحد لأنه لم يوجد كذاب لنفس اه اتفاق (قوله والاقرار بالعقبة سابق على القذف) هذا جواب سؤال من ذكر صرح به ما في شرح الاقطع فقال فأن قيل فقد أ كذب نفسه بالاقرار الأول فصارت كالأول كذب نفسه بالاقرار الثاني قيل له الكذب قبل القذف لا يتحقق به الحد ألا ترى أن قولوا قال متى قذفت عندهما المرأة فأنما كاذب في قذفها ثم قذفها أنه يبلا عن ولا يحد كذلك هذا أو نقول كأنه أقر بعقبتها وقال هي عقبة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذا هنا اه (٣١) اتفاق رحمه الله (قوله ولو نفاها ما شتمت أحدهما) أي أو قتل

اه فتح (قوله لان القاطع لم يوجد في حق الثاني الخ) ولا يجوز تقيمه إلا لأنها غير مشكوك اه فتح

فجعلنا الفاصل بين الطوبى والقصر مدة النفاس لان الحال الولادة من حيث إن التصوم فيها ولا تصلى وله أن قبولها تهنئة أو سكوت عن النبي إلى أن ترضى مدتها اقرار منه بأن الولادة منه لأنه إذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن تقيمه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان فقوضناه إلى رأى من لاح له ذلك وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة رحمه الله إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام لان هذه المدة مدة العقدة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدر بالرأى لا يكون وكان القياس أن لا يجوز تقيمه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنته أصحابنا لأنه لا بد من مدة التأمل والنظر كيلا يكون تقيمه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الأصليين وروى عن أبي يوسف أن كان قد قيل أن ترضى مدة الفصال فله أن يتيمه إلى أربعين يوما وان تدم بعد الفصال فليس له أن يتيمه لأنه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وان نفي أول التوأمين وأقر بالثاني حد) لأنه كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وان عكس لاعتن) أي أي بعكس الأول بأن أقر بالولادة الأولى ونفي الثاني فإنه يبلا عن بينهما لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعقبة سابق على القذف فصار كالأول قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسبهما فيهما) أي يثبت نسب الولدين في المسئلتين لانهما ما خلقا من ماء واحد فثبت نسب أحدهما يلزم ثبوت نسب الآخر فلا يفصلان فيه لانهم أو أمان وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولو نفاها ما شتمت أحدهما قبل اللعان لزمانه لان الميت لا يمكن تقيمه لانتهائه بالموت والحى لا يتصل عنه ويلا عن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولادة مشمروع لقطع الفراش ويثبت النبي تبعه الله إن أمكن ولا يبلا عن عند أبي يوسف لان القذف أو جبا عانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السب لا يثبت من بعد ولو ولدت فتفاهم ولا عن ثم ولدت أخرى لم يلزم الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الأول لما ذكرنا واللعان ماض لا يقبل الفصل عن انتناكه ولو قال بعد ذلك هم البتة لا أحد عليه لأنه صادق ولا يكون رجوعه إنهما كذاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت عليها لأنه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليس بابني كنا بانيه ولا يحد لان القاضي نفي أحدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا وليه من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله أعلم

باب العنين وغيره وهو الخصى والمحبوب اه قال الاتفاقى لما كان العنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر أحكام العنين وما شابهه من المحبوب وشهوة بعد الفراغ عن أحكام النكاح والطلاق جميعا لكن أخره عن أبواب الطلاق لتكون العنة وشهوة من العوارض اه وقال الكمال رحمه الله لما ذكر أحكام الاعضاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعتبها بذكر أحكام تتعلق بهما من العنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الآلة من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن إذا مرض لأن ذكره عن عينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه

باب العنين وغيره

قال رحمه الله (هر من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى التيب دون الأبيكار) أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها حسب وهو من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن إذا عرض لانه يعرض عينا وشمالا

وجمع العنين عن ويقال عنين بين العنز ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى التيب دون أن يرضع لانه أو إلى بعض النساء دون بعض أو لسخر أو كبر فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها القوات المقصود في حقه هو ما عن الهندوانى يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنه والاعلم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأخير ليس الا يعرف أنه عنين على ما قالوا إذا فائدة تقيمه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكه وفي المحيط أنه قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان صغيرا جدا كالزنا فكذلك كالمحبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكرة كانت المرأة أو ثيبا اه

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

(قوله في المتن زوجت زوجها محجوبا) وهو مطوع الذكر والخصيتين اه ع (قوله اذا طلقت المرأة ذلك لانه حقها) أي لغوات منفعة الوطء
 اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كسائر حقوق العباد اه كافي (قوله ولا فرق في هذا) أي في التفريق في الحال بسبب الحب اه
 (قوله ولا يفرق بينهما بمحض صومته الوالي الخ) قال الكمال رحمه الله ولو زوجت زوجها المحنون عنينا محصم عنه وليه و يؤجل سنة لان المحنون
 لا يعدم الشهوة بخلاف ماله ووجدته محجوبا وطلبت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما ولا تصب القاضى عنه
 و يفرق الحال ولو جاء الوالي في المسئلةين بيينة على رضا ابنته وحبسه أو على علمها بحاله عند العقد لم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب
 عينها على ذلك تخلف فان نكحت (٢٢) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العنين حيث يبطل تفرقه لانه لما ثبت الخ)

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء به حرم وامرأة عينته
 لا تستهي الرجال وهو فاعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله (زوجت زوجها محجوبا بافترق في الحال) يعني اذا
 طلقت المرأة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب
 وقوله زوجت زوجها محجوبا بالشارب أنه لوجب بعد ما وصل اليها الاخير لها كما اذا صار عينها بعد ما عرف
 في موضعه ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضا أو صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر
 بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محجوب أو عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال
 أن تزني بخلاف ما اذا ثبت له حق الشهوة أو القصاص أو ورث مالا واطلع الوالي على عيب فيه حيث
 يثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا لغوات حقها في قضاء الشهوة وذلك بعزل منه في
 الصغير بخلاف الفصول الأخرى فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو
 أو هي محجوبا لا يؤخر في الحب والامنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بمحض صومته الوالي ان كان له ولي ولا نصب
 القاضى من يخاصم عنه ويؤهل للطلاق هنا كما يؤهل له في الأباة بعد العرض على أبويه وكفى الأمان ان
 حين قبل التفريق ولو جاءت امرأته المحجوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق
 القاضى بخلاف العنين حيث يبطل تفرقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عيننا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه
 وقع الطلاق بتفرقه وهو بائن فكيف يبطل الأثرى أنهم لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها
 لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنتين لعينها أو خصيافان وطى والابانت بالتفريق ان طلقت)
 وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأته عبد الرحمن فإنه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين
 شككت اليه عدم تحرك آتته ولما اجاع الصحابة على تأجيله ولان الواجب عليه الامسالة بالمعروف وذلك
 بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغرض الشهوة فيكون امسالة كما بعد ذلك ظاهرا فيجب التسريح
 بالاحسان دفعا للظن عنها لکن ظاهرا لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجمله لاني كل زمان وعجزه
 في الحال لا يدل على عجزه في المآل لانه قد يكون لمريض به وهو لا يوجب الخمار وقد يكون خلعة وهو يوجب
 الخمار وانما يثبت ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة
 أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والحريف
 بارد يابس طبع الموت وهو أبرد الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد فنصل الحريقا له
 وان كان من حرق فصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة
 تقابله وان كان من كل نوعين فيقابلة ما يخالفه من النوعين الآخرين فهو كالداواة والعلاج له

قال العلامة المحقق كمال
 الدين في شرحه للهداية
 لكن وجه التفرقة يعد
 هذا البحث وهو أن التفريق
 بناء على ثبوت العنسة
 والحب وثبوت النسب من
 الجبوب وهو محجوب بخلاف
 ثبوت من العنين فان
 ثبوت النسب مشهورة يثبت
 أنه ليس بعنين فيظهر
 بطلان معنى التفرقة بخلاف
 اقرارها بعد المدة بالوطء
 لاحتمال الكذب بل هي بد
 متناقضة فلا يبطل القضاء
 بالشرقة اه قال الشيخ
 قاسم رحمه الله فيما ذكر عن
 الغاية نظر لان التفريق
 لا يبطل بمجرد ثبوت النسب
 وانما يبطل بابطال القاضى
 اذا قال الزوج كنت
 وصلت اليها وما استظهر به
 شارح الكفر فيه نظرا أيضا
 لانه لا يوازن شهادة ثبوت
 النسب على الدخول كما
 لا يجزى وانما يوازنه ما قال
 في البدائع فان فرق بالعمنة

فأقام الزوج البيينة على اقرارها قبل الفرقة أنه قد وصل اليها بطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند
 القاضى ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذا اذا شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها بأنها أقرت بعد الفرقة
 انه كان يصل اليها قبل الفرقة لا يبطل الفرقة لان اقرارها يتضمن ابطال قضاء القاضى فلا يصدق على القاضى 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 كالثامن كل ولو عزل بعد ما أجله
 بنى المتولى على التأجيل الأول اه فتح (قوله والابانت بالتفريق ان طلقت) قال في الهداية ولا بد من طلبها حال النكاح هذا اذا كانت
 حرة غير برتقاء فلا حق لها في الشرقة وان كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة لسيدها وهو فرع مسألة الاذن في العزل
 وقيل محمد مع أبي يوسف اه

(قوله فاذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف أن ذلك آفة أصلية قال السكال وفيه نظر فان ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت اتعر ينه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلقة اذ المرض يمتد السنة وأيضاً محاله حكم العين المسحور ومقتضى السحر بما قد يعتد السمين وبعضى السنة يفترق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الاصلية بفرض العلم بأنه يصل الى غيرها من النساء فالحق أن التفريق ممنوط إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو الاصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم ايفاء حقه ما فقط باى طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ثمانين يوماً بعد انقضاء السنة أجلنى يوماً لا يجيبه (٣٣) الى ذلك الا برضاها فلورضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنة عند الناس غاية في ابلاء العذراء **فرع** قال شمس الآئمة السرخسى في شرح السكافي والخلفى اذا كان يبولى من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأته فان لم يصل اليها أجل كما يؤجل العين لان رجاء الوصول يتحقق وان كان يبولى من مبال النساء فهى امرأه فاذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لان الطلاق فى يده وهو نظير الارتفاع وقال شمس الآئمة البيهقي فى الشامل زوجه ختى من خنتى وهما مشكلا على أن أحدهما رجل والاخر امرأه يجب الوقف فى النكاح حتى يتبين فان ما ناقبل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً ما وأقام رجل بنته أنه كانت امرأته وكانت تبولى من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبولى من مبال الرجال لم يقض

فموافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة وأن حقه باق فادات به فيفترق بطلها ولا حجة لهم فى حديث امرأه عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بأنه لم يصل اليها وقد أخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينفذها انقض الاديم ويعر كها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا فى الزوجية ولو كانت أمة فالختيار الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله وقال زفر له الخيار لان التخييار انما ثبت لفوات حقه ما فى اقتضاء الشهوة وذلك حقه ما على الخلوص ولهما أن المقصود من الوطء فى الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيه امن الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فى العزل الى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عندهما ولم يتخاضم زماناً لم يبطل حقه ما وكذلك لو رجعت الامر الى القاضى وأجله سنة ومضت السنة ولم يتخاضم زماناً لانها لا تقدر على الخاصة فى كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضائه ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقه ما فى وطأة واحدة لحصول المقصود من تأكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعى هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولما أن هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامسالك بالمعروف فاذا فاتت وحج التسريح بالاحسان فان فسل والاناب القاضى منابه فكان الفعل منسوباً اليه فكان طلاقاً بائناً يتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ الا لزم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم لان المالك الثابت به ضرورى فلا يظهر فى غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر فى فسخه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان فى معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعها ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة 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 (فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيباً صدق بما ذه) يعنى اذا تمت المدّة وقال وطئتها وأنكرت هى نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هى ثيب فالقول قوله مع عيتمه سواء كانت الثيباً أصلية أو طارئة فى المدّة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كفاية ثبوت العنة فى الابتداء لمؤجل وذلك كره فى الانتهاء ليفترق ولا بد من ذكره فيهما واتعم تفريعه فانه يقول اذا ادعت المرأة أنه لم يصل اليها فان صدقها يؤجل سنة مطلقاً سواء كانت بكر أو ثيباً وان أنكرت فان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم ان تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقه ما للتصادق وان أنكرت نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع عيتمه لان الثيبية تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيبية

لا حدهم الا لان ذكرنا حدى البينتين وقتاً أقدم فيقضى له اه اتفاقى (قوله والفرقة به تطليقة بائنة) وهو قول مالك والثورى وغيرهما اه فتح (قوله والنكاح الصحيح النافذ الا لزم لا يحتمل الفسخ) لان النكاح المطاق يخرج الفاسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اه (قوله لان المالك الثابت به ضرورى فلا يظهر) أى فى حق النقل الى الغير ولا فى حق الانتقال الى الورثة اه (قوله وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة) أى لان خلوة العين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز أن يتنوع من الوطء اختياراً تعناً فidor والحكم على سلامة الآلة اه فتح (قوله هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها) أى فى هذا النكاح وان تصادقاً أنه وصل اليها فى نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها فى نكاح ثم ابطنها ثم تزوجها ولم يصل اليها المطالبة بالفرقة اه كمال رحمه الله (قوله فان كانت بكر انظر اليها النساء) وتجزئ الواحد العدة والثنتان والثلاث أفضل اه اتفاقى

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه) أي وان كان مدعي الدخول صورة اه اتقاني (قوله أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً) أي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها اه اتقاني (قوله ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فإن اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن بن علي عن أبي حنيفة أنها إذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفریق كذا في خيار المدركة كذا ذكر الامام الاسيبغاني أيضاً في شرح الطحاوي وقال محمد في الاصل بعد تأجيل السنة فإن قلن هي بكر لم يصدق الزوج وخيرا السلطان المرأتان شامت أو قامت معهما وان شامت اختارت فرقة فان فارقته كانت تطليقة بائنة وكذا قال الحماكم أيضاً وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها ان اختارت الفرقة وقع الطلاق وان لم يفرق الحماكم وقال الطحاوي في مختصره وان اختارت فراقه فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفریق الحماكم وكذلك عامة أصحابنا ذكر وفي كتبهم كبسوط شمس الأئمة السرخسي وبسوط صدر الاسلام البزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير للامام نحر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والامام العتابي والتحفة وغيرها وشرطوا تفریق الحماكم (٣٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أنها

كما اختارت نفسها وقت الوصول اليها الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها بشي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيباً في الاصل فالقول قوله مع عينة لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجلبه ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لسوت حقها بالتصادق وان أنكر فالقول قوله مع عينة لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لما ذكرنا لحاصله أنها ان كانت ثيباً فالقول قوله ابتداء وانتهاه مع عينة فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكر اثبت العنة فيهما بقولهن فيؤجل أو يفرق قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقها) لان الخبيرين شيبين لا يكون له الا أحدهما وكذا اذا قامت من مجملها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا توقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طلاقاً بائنة فان أبي فرق بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ما نكحها ما نكحها لا خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأته أخرى وهي عالة بحاله ذكر في الاصل أنها لا خيار لها لعلها بالعبث وذكر الحماكم ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأته لا يدل على العجز عن وطء غيرها والفتوى على الاول وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان السنة الشمسية هي المعبرة احتياطاً لاحتمال أن يطبعه بوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الاجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني أن القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام بالالهة فتزيد على القرية أحد عشر يوماً لان حساب النجوم بالايام

كما اختارت نفسها وقت الفرقة بينهما اعتباراً بالخبرة بتخير الزوج أو بتخير الخصاص في أدب القاضي وان كان القاضي لما خيرا وهي بكر اختارت الفرقة فانها لا تكون فرقة حتى يفارق القاضي بينهما الى هنا نلظ اه اتقاني (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية) قال الزواجلي في فتاواه العنين يؤجل سنة قرية لان شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تصرف الى القرية مطلقاً اه اتقاني قال الكمال رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصحابة كمرضى الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة

قولا وأهل الشرع انما يعرفون الاشهر والسنين بالالهة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا قبل أحد عشر يوماً وعن الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم والقرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الاجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر بالتقريب والذي يظهر أن هذا كاه محمد وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما حين كتب الى شرح أن يؤجل العتق من يوم رفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أتت اليه فاجله حولاً من غير تبيد في السنة والحول لما ترى بالالهة 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 يطبعه بوافق الزيادة) قال الاتقاني وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب التحفة لانه يمكن موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقرية وهذا هو المختار عندي اه (قوله وهو اختيار السرخسي) أي وقاضيان وظهير الدين اه فتح

(قوله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوّض عن أيام الحيض (٢٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخربل

هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان العصابة رضى الله عنهم قدر وامتدة التأجيل بسنة ولم يستتموا منها أيام الحيض وشهر رمضان مع علمهم أن السنة لا تخلو عنها اه اتقاني (قوله لان السنة قد تخلو عنه) يعني لا يكون ذلك المرض محسوبا من مدة التأجيل قليلا لان كان المرض أو كثيرا بل يعوض لذلك من أيام آخره اتقاني وكتب على قوله عنه مانصه 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 لانه لا يقدر على أن يحلها بخلاف ما اذا أحرم الزوج حيث يحتسب عليه لان العجز جاء من قبله (قوله وان لم تمنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه) قال الاتقاني ولو كانت محسوبة في حق وكان يمكنه الخلوة معها تحسب عليه تلك الأيام والا فلا (قوله في المتن ولم يخبر أحدهما بعيب) اعلم ان أصحنا تفقوا على أن النكاح لا يفسخ بعيب ما في المرأة اه اتقاني (قوله والرتق) امر أقرتقاء اذا لم يكن لها خرق الالمال اه مغرب (قوله والقرن) مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر

لا بالأهله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بعرضه ومرضه لان السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه ان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لا يحتسب عليه وعوّض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد در نصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخبرها معه أو يخبر الخ والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها ما كان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من الحجى على السجين لم يحتسب عليه وان لم تتمتع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خصمته فان كان يقدر على العتق أو جله سنة وان لم يقدر أو جله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلغى اليه لانه كان ممتعا 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 تمنع الاستيفاء حسنا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فمن الجذوم فرارك من الاسد وردد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحق بأهلك حين وجد بكشكها وضحا أو بيضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة اذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معها لانها تعذر عليهم الوصول الى حقه المعنى فيه فكان كالجلب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها وانما المستحق بالعتق هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خلافا ففواته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاحتلاله أولى أن لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تأثيرها في تقويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتد به ألا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا التزوج امرأة بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجد هاتين معا وشوها بهما شق مائل واعاب سائل وهي عيما مقطوعة اليدين والرجلين أو سلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد جميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجلب والعنة اجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدهم بل يحل به ألا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام فمن الجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب القرار بالخيار وظاهره ليس المراد اجبا عا لانه يجوز أن يدنونه ويثاب على خدمته وعقره وعلى القيام عساحه والجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله معنى أصابه الجذام وهو جذوم ولا يقال أجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو برص وأبرصه الله وجرن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وجاء ثلاثة من أفعال على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني أخزبه الله تعالى فهو مخزون والثالث أحبه الله تعالى فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنترة

ولقد نزلت فلا تظني غيره * متى عنترة المحب المكرم

والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكرفيه وهو إما غدة غليظة أو لحمية مرتفعة أو عظم و امرأه قرناء اذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ تحت الرأس كقرن الغزالة يمنع الجماع والرتق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلجى ثالث)

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

لما كانت العدة أثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذلك أنواع الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والحبوب لان الاثر بقفوا المؤثر لا محالة فانه الاتقاني وقال الكمال لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا أو ردها عيب وجود الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدة أحصيته احصاء ويقال أيضا على المعدود اه والعدة مصدر من عدة بعد قاله العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المتأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت اه فتح (قوله في المتن عدة الحرة للطلاق) أي سواء كان بائنا أو رجعيا اه (قوله ثلاثة أقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة أقراء ان الاول لتعريف براءة الرحم والثاني لحرمه النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصحب (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة ما خوذ فيه تا كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة أن الطلاق قبل الدخول (٢٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نسكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي أحصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأ كد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلوة أو الموت وشرطها الفرقة وركناتها حرمت ثابتة بها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيض) أي اذا طلقت الحرة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فهت ثلاثا قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار البلوغ 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 لستر كها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى أمرنا أن نطلقها العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القراء بمعنى الحيض يجمع على أقراء قال عليه الصلاة والسلام دعى الصلاة في أيام أقراءك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى

أفي كل عام أنت جاشم غزوة * نشد لا قصاها عزم عزائك
مورثة مالا وفي الحى رقة * لما ضاع فيها من قروء نساك

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

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

وقد يفرق الثاني كما في صورة الشهر بخلاف غير المتأ كد وهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف جنينا 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 طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الا أن تأنيث العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نقرة في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع قلات مثل سهم وسهام اه ﴿ فرع ﴾ تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معدة عالم البحر منها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منسكرا طلقها فانها تستقبل العدة وان كان منسكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة مانصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعا من تقضيها فعندها معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهرة فليستأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمام الاولى بقربنة قوله ولا

تستأنف العدة وينظر في الولوالجي وغيره هكذا كتب شيخنا الغزي رحمه الله على هامش نسخة (٢٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤنث)

ولان تأنيث حقيقي اه فتح
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه
وأقوله تسع على المختار اه
فتح (قوله أو كبر) بان بلغت
سن الالباس وانقطع حيضها
اه فتح (قوله من بلغت
بالسن) بان بلغت خمس
عشرة سنة على قولهما
وسبع عشرة سنة على قول
أبي حنيفة ومالك اه فتح
(قوله ولم تحض) أي اذا
طلقت تعتد بالاشهر أيضا
ثم ان وقع الطلاق في أول
الشهر اعتدت بالاشهر
هلاية اتفاقا وان وقع في
أثناء الشهر اعتبرت كلها
بالايام فلا تنقض الالبسين
يوما عند أبي حنيفة
وعندهما بكل الأول ثلاثين
من الشهر الاخير والشهران
الموسطان بالاهلة اه قال
في التاتارخانية وفي الصغرى
واعتماد الشهر في العدة
بالايام دون الاهلة إجماعا
انما الخلاف بين أبي حنيفة
وصاحبيه في الاجارة اه
(قوله وفي الجامع الصغير
لقاضيخان امرأه أتى عليها
الح) قال الكمال وعن الشيخ
أبي بكر محمد بن الفضل أنها
اذا كانت مراهقة لا تنقض
عدتها بالاشهر بل يوقف
حالتها حتى يظهر هل حبلت
من ذلك الوطء أم لا فان
ظهر حملها اعتدت بالوضع
وان لم يظهر فبالاشهر قال

حينئذ في رجها أي ما جتمع في الطهر يجتمع الدم فكان أليق به وانما قوله عليه الصلاة والسلام عدة
الامة حيضتان رواه أبو داود من حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة
لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفنها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع
بقوله ثلاثة وبقوله قرو والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل وجملة على
الاطهار يؤدى الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا
ولان العدة شرعت تعرف البراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الالبسة بالاشهر ثم رأت
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي ينسن من الحيض وفي قوله واللائي لم يحضن إشارة
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجددوا ماء
فتمموا صعيدا طيبا ولان جملة عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى
ذلك نصاب عن الخلفاء 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 الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت أن اجعل
عدة الامة حيضة ونصف الفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوه لان معناها فطلقوهن
لاستقبال عدتهن كما يقال في النار يخرج دخلت المدينة لخمس بغير من الشهر والالزم أن تكون العدة متقدمة
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وجملة اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل
اللغة ولان سلم ان القرء يخص بمعنى الطهر بل يجمع به القرو بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام
لقاطمة بنت أبي حبيش فانظري اذا نالك قروك فلا تصلي فاذا امر قروك فتطهري ثم صلي وقال ابن
الاعرابي

ليس اذا استنفضه بناهض * له قرو كقرو الحائض

ولا متمسك لهم بتد كبر الثلاث لان لفظ القرء مد كرفا اعتباره مذ كر لان الشئ اذا كان له اسمان مذ كر
ومؤنث كالبر والحنطة جازتد كبره وتأنيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى
الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فيصير شاهد انما اللهم فاصلة أنه اسم
مشترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراش 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 الطهر لا نقطت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أي انتقل
والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم
تكن من ذوات الحيض لصغرها أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي ينسن من
الحيض من نسايتكم ان ارتبتم فعدهن ثلاثة أشهر أي ان أشكل عليكم حكمهن وجهلتموه أو انقطع
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروه ارتبوا فيمن لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي ينسن من
الحيض من نسايتكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن أي فعدهن كذلك ثلاثة
أشهر بخلاف المبتدأ والخبر لالة ما تقدم عليه ما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأه أتى عليها ثلاثون
سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكانت وقع اتفاقا لعل 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 وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

في التاتارخانية ما نصه السابيع امرأه ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثل رأت يوما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي باليسة
وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ وفي الخانية والتي لم تحض قط تعتد بالاشهر اه

(قوله وتسعة أيام الخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المتن والحامل الخ) وأطلق في تناول الحمل الثابت بالنسب وغيره
فأطلق كبير زوجته بعد الدخول جاءته بولاد أقل من ستة أشهر من العدة فعدت بوضع الحمل عند أبي خنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
بالحيض في رواية عنه وسبب (٢٨) في مسألة الصغير وفي المتن إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من

أربعة أشهر وعشرا وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت
فوق ثلاث الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا متفق عليه والآية باطلاقة حجة على مالك في الكتابية
حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان صككت من دخولها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال
الأوزاعي عدة الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا لأم أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن
قوله عليه السلام والأولاد من غير المدخول بها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤثمة بخذف التاء منه في تناول
الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازاها من الايام كذا اللغة على
ما يفتى باب الاعتكاف والثار يخ باليالي فلها حذف التاء قال رحمه الله (وللامة قران ونصف المقدم) أي
عدة الامه جيبستان في الطلاق بعد الدخول ان كانت من حيض وان كانت ممن لا يحيض لصغر أو كبر
أو كانت متوفى عنها زوجها فان نصف ما قدر فيه في حق الحره وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول
وشهران ونصف في الوفاة عليا اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامه جيبستان وقد نقلته
الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان للرق أثر في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف
الآدمية ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا أن الحيضة لا تنصف لاختلافها من
حيث الكثرة والقله والوقت فلا يدري نصفها وايه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتم حيضة
ونصفها لافرق في ذلك بين القننة وأم الولد والمذبرة والمكاتبه ومعتقة البعض عند أبي خنيفة رضي الله عنه
لوجود الرق في الشكل قال رحمه الله (والحامل وضعه) أي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمه
وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو غير ذلك لطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن
حملهن وهذا قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عدهما أو قال علي عدهما بعد الاجلين لان النصوص متعارضة
في بعضها بوجوب تراص ثلاثه قرو وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعاد
احتميا طبا قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا عنها ومخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باعقله أن
سورة النساء القصصى نزلت بعد الاربعة الأشهر وعشرواها أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح
البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصصى بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال
قالت يارسول الله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن للطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هي
للطلقة وللمتوفى عنها زوجها رواه أحمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة
فقالته وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقةها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال
مالها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجلها خطبها الى نفسها رواه
ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبيعة الاسلمية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بان قد حلفت حين
وضعت وأمرها بالتزويج ان بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها
على سريره لانتقضت عدتها وحل لها أن تتزوج ولا معنى لقول من قال تنقض عدتها بوضع الحمل ولا يجوز
لها أن تتزوج حتى يظهر من نفاستها انها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل بشاب النسب أو غيره
فقد خلت عن الموانع الشرعية فحل ضروره ولكن لا يطؤها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح
كالخائض والصائغة والتي ظاهر منها تم طلقها بائنا قال رحمه الله (وزوجه الفاترا بعد الاجلين) أي عدة
زوجه الفاترا بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أبانها في المرض الذي مات فيه وقال

قبيل الرأس سوى الرأس
انقضت العدة والبدن من
الذكبين الى الاليتين وفي
الخلاصة كل من حبلت في
عدتها فعدتها أن تنزع حملها
والمتوفى عنها اذا حبلت
بعدها من الزوج فعدتها
بالشهور اه كمال (قوله
سواء كانت حرة أو أمه)
والمشاركة في النكاح الفاسد
والوطء بشبهة اذا كانت
سائلا كذلك اه فتح (قوله
منسوخا عنها أو مخصوصا) اعلم
ترد لانها ان كان منفصلا
يكون مستظا وان كان متصلا
يكون متضمنا اه من
خط الشارح (قوله باهله)
المباهلة الملائنة اه (قوله
القصصى) أي سورة الطلاق
اه (قوله بعد الاربعة
أشهر وعشرا) أي التي في
سورة البقرة اه (قوله
وعن الزبير بن العوام) قال
ابن ابي عمير في المغازي حدثني
الزهري عن عبد الله بن أبي
بكر بن حزم قال اهاجرت أم
كلثوم بنت عقبة عام
الحسد بينة فجاه أخواها
عمارة وفلان ابنة عقبة
يطلبانها فأبى النبي صلى الله
عليه وسلم أن يردها اليهما
وكانت قبيل أن تهاجر بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينة ثم فارقها أبو
تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيد ثم مات عنها فتر زوجها عمرو بن العاص فكنت عنده شهرا وماتت روى عنها ولها
جيد بن عبد الرحمن وابراهيم وحديثها في الصحابين والسنة الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجه الفاترا بعد الاجلين)
أي الابعاد من أربعة أشهر وعشرا وثلاث حيض فلو تزوجت حتى مضت ثلاث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها اه

أبو يوسف تعتمد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطيا
 لاجماع الصحابة فلا يلزم قائله حقيقة بخلاف المطلقة رجعي لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزول
 النكاح ولهذا بقيت أحكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انهما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة
 اذ لارث لها الابنة فكذا في حق العدة بل اول لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كاطلقة رجعي ولو
 ارتد الرجل وقتل على رذته حتى ورثته امر أنه فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب
 عليها عدة الطلاق لاجماع 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 كالحرة) أي
 الامه اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معدة من طلاق بائن
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحر ان لم يكن الملك
 فيم او الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكن في البائن والموت زوال النكاح ولم يتكامل الملك بعد
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحر ان لم يكن عدتها وهذا بخلاف ما لو آلى منها
 ثم أبانها ثم اعتقها سمدها حيث تصبر مدة بلاءها مدة بلاء الحر ثم ولا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن
 والفرق ان العينة ليست من أحكام اليبلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق
 وهي تعقبه فتعتبر فيها صفة ولان في زيادة مدة العدة اضرارها واما في زيادة مدة اليبلاء فافترقا
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عاودها بعد الاشهر الحيض) أي وعدة من عاودها بعد ما اعتدت
 بالاشهر الحيض ومراده أن الایسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب
 عليها أن تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رآه على العادة الحاربه لان عودته يبطل الاياس لان شرط الخلفية
 تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالجزء الدائم الى الموت كالنفدية في حق الشيخ الضاني وكذا اذا حملت من
 زوج آخر انتقضت عدتها وفسدت نكاحها لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذا الایسة لا تحيض والصغيرة اذا
 حاضت بعد انقضائها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
 في أثناء العدة حيث تستأنف تجوز عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا واذ كرفي
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس قدر اذا بلغته
 ثم رأت الدم لم يكن حيضا واذ كرفي الغاية معزيا الى الاستنباط على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر
 ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا واذ كرفيه أيضا على رواية التقدير للاياس ان رأت
 دمها بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضا فنبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ
 على الروايتين قبل يكون حيضا وتأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهـمـدانية يقتضي أنه اختار البطلان والاستنباطي
 عدمه وقيل ان كان أحر أو أسود فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبر به ثم تفسير قول من لم
 يقدر الاياس ظاهر وهو أن تبلغ حد الحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصقار سنة وعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الرومات بخمس وخمسين سنة
 وفي غيرهن بستين سنة ولو أنست المعتدة بعد ما حاضت حيضة أو حيضتين استأنفت العدة بالاشهر
 ولا عبرة بما مضى من الحيض تجوز عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أنتم جوزتم ذلك في الصلاة
 حيث قلتم التوضي اذا أحدث في الصلاة ولم يجدهما يتيم ويبيز وكذلك لو صلى أول صلاته بركوع
 وسجود ثم جازله البناء بالايام فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيميم ليست بخلاف
 عن الصلاة بالتوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء أو بين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز
 فيه الجمع وكذا الايام ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الايام موجود فيهما واما زيادة ولكن

(قوله لان النكاح زال به)
 أي ولزمها ثلاث حيض
 وانما تجب عدة الوفاة اذا
 زال النكاح بالوفاة هداية
 (قوله والطلاق في الملك
 الكامل الخ) لا يخفى أن
 الطلاق لم يحدث في الملك
 الكامل بل طرأ كمال الملك
 بعده بالعتق وقول صاحب
 الكافي والعدة في الملك
 الكامل مقدرة بثلاث حيض
 هو الظاهر اهـ (قوله والطلاق
 في الملك الناقص الخ) وقال
 الكمال وقد صور الانتقال
 الى جميع قببات العدة
 البسيطة وهي أربعة
 صورتها أمة صغيرة منسك وحة
 طلقت رجعيًا فعدتها شهر
 ونصف فلو حاضت في أثناءها
 انتقلت الى حيضتين فلو
 اعتقت قبل مضى اصارت
 ثلاث حيض فلو مات زوجها
 قبل انقضائها انتقلت الى
 أربعة أشهر وعشر اهـ (قوله
 انتقض ما مضى من عدتها)
 أي وظهر فساد نكاحها
 الكاش بعد تلك العدة اهـ
 فتح (قوله ثم ذكر الاستئناف
 هنا مطلقا) أي سواء كان
 الاياس مقدر الوقت أم لا اهـ
 (قوله وهو أن تبلغ حدا
 لا يحيض فيه مثلها) ويمكن
 كون المراد بمثلها فيما ذكره
 تركيب البسطن والسمن
 والهزال اهـ فتح

(قوله في المتن والمنكوحه نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخث في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وأراد بالموطوءة بشبهة ما اذا زفت اليه امرأة اه اتفاني (قوله لا لقضاء حق النكاح) لانه لاحق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة اه اتفاني (قوله ان تلد لاقول من ستة أشهر من وقت موته) أي في الاصح فاذا وضعه كذلك انقضت عدته عند أي حنيفة ومحمد وان وضعت لسته أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجذونه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عند ما بل باربعة أشهر وعشرا اتفاقا وقيل المحكوم بمجذونه (٣٠) أن تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه العذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن السابق لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أي عدة هؤلاء الثلاث الحيض اذا انفارقت بالموت أو غيره من تفرق القاضى أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعترف في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتب في محبضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف قلنا للنكاح الفاسد لم يق بالصحح كافي البيوع حتى يقيد المثلث اذا اتصل به القبيض فيؤخذ منه الحكم من الصحح والوطء بشبهة هو كالتاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفرائس فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حيضة واحدة وروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها أربعة أشهر وعشرون 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 يكتب في محبضة كعدة النكاح بل أولى لان ثلاث نجح على الأمة وهذه لا نجح الا على الحرة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن من زوجة أو معتدة فأما اذا كانت من زوجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق اهدم ظهوره فرائس المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعلم أن تعدد بأربعة أشهر وعشرا لاحتمال أن المولى مات أو لا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لانه ان تقدم وفيه على موت الزوج فهي منكوحه وان تأخر فهي معتدة فتقتضاها عدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة في الهاتعدتد بأربعة أشهر وعشرا 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 الاحتمال ما ذكرنا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعدد بأربعة أشهر وعشرا لاحتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يعتد بتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهوره فرائسه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد نظره ورسيه قال رحمه الله (وزوجة الصغرى الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهر) أي عدة زوجة الصغرى وهي حامل عند موته ووضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدها الشهر وتفسير قيام الحمل عند موته أن تلد لاقول من ستة أشهر من وقت موته وقيل لاقول من سنتين ولا أكثر من سنتين حدث اجساعا وكذا اذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهر وفي الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته وانما اطلاق قوله تعالى وأولات الاجسال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشعرها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان ابراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءة فباعتق

وليس بشئ لان التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تأخير الحكم بالحدوث الى سنتين اه كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشرا) وهذه رواية عن أبي يوسف اذ لم يمكن في ظاهر الرواية خلاف ولم يذكره محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقولنا نكاحا فاسدا وهذا يعنى الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمنا بتأيد عليه فانما هي رواية عنه واللهذا قال شمس الأئمة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر اه واذا قال أبو يوسف في المطلقة جاءت بولد لا أكثر من سنتين اعتد بوضعه مع أنه منق النسب ومحكوم بمجذونه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبي حنيفة

ثم يجب كون الصغرى غير اهق أم المراهق فيجب أن ثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقول من ستة أشهر من العدة وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فانت بولد غير سقط لاقول من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم لا يعتد اربها وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لان كونه لم يصح العقد عند أبي يوسف لانه منع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصح له لكن يجب من الوطء فيه العدة لانه يشبه فيقع الخلاف في أمه بالوضع أو بالاشهر اه فتح (قوله ولان هذه الخ) أي عدة المتوفى عنها اه

(قوله بخلاف الحمل الحادث) ثم ع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل أنه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتا بحال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل العلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد ان تثبت العدة اذ ذاك والقرض ان لا حمل حينئذ يثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الأشهر من ضروريات العدة قبل بعد العلم بما ذكرناه فعند علمه والقرض ان العدة تشتت لا تتوقف فانما تثبت بالأشهر وبهذا الزم ان يراد من الآية بأولات الأجال أولات الأجال حال الفرقه اه فتح (قوله بخلاف امرأة الكبر اذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعدل بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآن (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند

الموت حقيقة وحكما اه فتح (قوله في المتن ولم يعتد) اي لم يحتسب وهو على صيغة المبني للمفعول مستند الى الجار والمجرور منقوطة بنقطتين تحتائيتين ويجوز ان يقال على صيغة المبني للمفعول 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 (لها زوجها اه عيني (قوله وتداخلت العدتان) معنى التداخل جعل المرئيهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان (١) تمامها ويحتسب بها عدة الثاني ولا تخران يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها

بالاتضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لاحقيقة ولا حكمه عينت الأشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبر اذا حدثت بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابتة الى حواين ومن ضرورته وجوده عند الموت فثبت ان ليس بحادث حتى لو تمقن بحدوثه بان ولادته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا التزوج الكبر امرأه قد دخل بها ثم طلقها أو ماتت عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب منتف فيهما) أي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لاسيما منه لانه النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعددت الشرط قال رحمه الله (ولم يعتد بحيض طلق 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 كأعداها كعات ولان الحيضة الواحدة لا تجزأ عما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزئ ولو احتسب به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كها ضرورية أن لا تجزأ قال رحمه الله (ويجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرئيهما ما وتم الثانية ان تمت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب علمها عدة أخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدتين وتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا تبدأ خلان لانها عدة فان اشخصين فلا تبدأ خلان كالمهرين ولانهم ما عبادتا كلف في مدة فلا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها ما مورة بالبرص وهو فعل منها او الفعل الواحد لا يعتد به ملين وانما ان العدة مجرد أجل والآجال اذا اجتمعت تنقض عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فيبضى الاجل حلت كلها والديبل على انه أجل قوله تعالى وأولات الأجال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب أجله ولان المقصود فيها برأءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو من أشخاص وهو حامل حيث ينقض الكل بالوضع اجامعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالتهي وهو ينقض الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم يحرم على المحرم يجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين يحققه أن العدة تنقض من غير علمه ابلا كلف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

رجعنا فله ان راجعها اذا شاء ثم لا يفرقها حتى تنقض عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقض عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور اه كال قال قاضيان في فتاواهما العدتان تنقضان عدة واحدة عندنا كاتما من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوجة اخرى وطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان له هذا الزوج أن يتزوجها لان قضاء عدة الاول وليس له غير أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق اقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعا كان لا الاول ان راجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يطؤها حتى تنقض عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقض العدتان جمعا وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقض عدة الاولى باربعة أشهر وعشرون تنقض العدة الثانية بثلاث حيض تراها في الأشهر اه

(قوله لحصول المقصود به) فلو لم تزفها لم يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حينئذ اه فتح (قوله وان صدقته في الاسناد) قال الولولجى وان صدقته في الاسناد قال محمد رحمه الله يجب العدة من وقت الطلاق والخيار للشايع أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه مناط وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجره ولا يجب اياه نفقة العدة ومؤنة السكنى لان نفقة العدة ومؤنة السكنى حقه وهي أقرت أنه لاحق لها ولها أن تأخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اه قال قاضيان في فتاواه رجل طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد أو قالت لأدرى كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال النفقة اه قال في الهداية ومشايخنا رحمهم الله يقتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة الموضوعة اه قال الكمال ثم المراد من قوله ومشايخنا أى مشايخ بخارى وسمرقند واقتصار النهاية والذرية 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

له في الابتداء فكيف يمكنها أن تؤخر احدى العديتين وتشتغل بالآخرى ولو كان هذا مشروعا لمامكنها في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالترص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار أشياء في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن أشياء ممكن في زمن واحد ولان العدة أثر النكاح وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فأثره أولى أن لا ينافيها والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهر وورثت بنسب بعتراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) لان الله تعالى أوجها على المطلقة والمتوفى عنهما أزواجهما يته فان بهما عقيبهما فيكون وقت ابتداء ضرورته ولان السبب نكاح متأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبه او قد تحقق فوجب حينئذ وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه مملا للعدة ولو لم تعلم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانه ضاه ولو أقر أنه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المرأة أو قالت لأدرى يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عدة 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 زجرا على كتمانها الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء أن لايجل له التزوج بأختها وأربع سواها حتى تنقضي عدتها من وقت الاقرار وقال السعدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك لان الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على تركه وطئها) أى ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضى أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك أو خلعت 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 حتى غيرهما كنكاح أختها ولا يمكن بناء الاحكام الاعلى

الاسناد أو كذبته أو قالت لأدرى فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد هو المختار وجواب محمد في الكتاب أن في التصديق العدة من وقت الطلاق الا أن المختارين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لايجل له التزوج بأختها وأربع سواها زجره حيث كتم طلاقها ولكن لايجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها ياب بذلك ومعنى أن الزوج يجوز أن يفرض زمان ماض وتصدقه المرأة في ذلك حتى يجوز للزوج أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث فيصدق زوجه في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلتنى الموضوعة اعتبروا وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان الذى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال فيبدأ الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد اعلم يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر مذ كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي الاخلاصة والنصاب المتأثرة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقولها تركتك أو ما يقوم مقامه كدكتمها وخلعت سبيلها أو ما عدم الجبى فلاذ الغيبة لا تكون متأثرة لانه عاده ودولوا أنكرك نكاحها لا تكون متأثرة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا قول بطاها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولان أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني زجره الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضى بينهما أو بالمتأثرة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لايجب الا مهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطئها قبل الفرقة مرارا لا يلزمه

سواها ويجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث فيصدق زوجه في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلتنى الموضوعة اعتبروا وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان الذى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال فيبدأ الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد اعلم يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر مذ كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي الاخلاصة والنصاب المتأثرة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقولها تركتك أو ما يقوم مقامه كدكتمها وخلعت سبيلها أو ما عدم الجبى فلاذ الغيبة لا تكون متأثرة لانه عاده ودولوا أنكرك نكاحها لا تكون متأثرة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا قول بطاها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولان أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني زجره الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضى بينهما أو بالمتأثرة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لايجب الا مهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطئها قبل الفرقة مرارا لا يلزمه

الحل بالشبهة واذا وطئها مرة بعد الفرقه يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الاخير لا يوقف عليه لانه يجوز ان يوجد غيره فلا يكون الذي قبله
 أخيراً ولئن سلمنا على وقوف المرأة التي نعتد فنقول قد عس الحاجة الى وقوف غيرها نحو أختها وأربع سواء هاولا وقوف للغير فلما كان
 الوطء الاخير خفياً أقيم السبب الظاهر وهو المتمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح تمام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة
 وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشارح وخلا اه (قوله قال قول قولها مع الحلف الخ) فان حلفت
 صدقت قال نخر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان حلفت بطلت الرجعة وان نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غاية البيان
 وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يردنقضاء على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد أن يكون
 محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة تحتل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوماً عندهما لانه اذا لم
 تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلاً اه (قوله ولو نكح معتدته الى آخر المقالة) قال في القنية طلق المدخولة ثم رجعها ثم طلقها قبل الدخول
 لا عدة عليها عند زفر كافي البائن اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول ابراهيم
 والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سر وحي (قوله وقال زفر لها) (٣٣) نصف المهر أو المنعة ولا عدة عليها) قال

السروحي رحمه الله وقول
 زفر ضعيف لان اسقاطها
 بالكلمة يفيض الى انحطاط
 المياه واشتباهه الانساب لانه
 اذا طلقها بانها بعد الدخول
 ثم تزوجها وطلقة فبترت زوجها
 ثمان 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 اشتباه
 الانساب فانه لو تزوجها
 قبل أن تحيض في العدة ثم
 طلقها من يومه حلت
 للزوج من غير عدة عن
 الطلاق وفي ذلك اشتباه
 النسب وفساد كبير اه
 (قوله أو المنعة) أي ان لم يكن
 سمى فيه شيء اه (قوله وقال

شيء يظهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفريق الأتري
 أنه لو وطئها قبل المتاركة لا يحدو بعده وكذا الوطء فيه لا يوجب الامهر او احد افلا تكون
 شارعة في العدة حتى ترتفع هذه شبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعد عقيب كل وطأة
 بعدها ووطء ولو كان كما قاله لا عدت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطء بعدها عن شبهة قال
 رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذب الزوج فالقول قولها مع الحلف) لانها أمانة فيما تنجز والقول
 قول الامين مع اليمين كالمدعى اذا اتى رد الوديعة أو هلاكها وقد بينا أدنى المدة التي تصدق فيها بيمينها
 والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخرياب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله (ولو نكح معتدته وطلقة
 قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بعد دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة
 وطلقة قبل الدخول بمهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما تعالى وقال زفر رحمه الله ان نصف المهر أو المنعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله ان نصف
 المهر أو المنعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الاولى بطلت بالتزويج
 ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة
 الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر
 حكمه كالوطء امرأته الامة وليس لها ولدها منه طلاقاً ثم اشتراها ثم أعتقها فبطلت عدتها بالطلاق ثم يبطل
 ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له ووطئها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان
 واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة بجها لانه بالشراء ينفسخ النكاح ولم
 تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فبكذا الحكم في الموضوعين غير انه يجب عليها
 عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتدخل الهدنان ويجب عليها الاحداد الى أن تمضي عدة النكاح وهي
 حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة أم ولد ولهما أن

(٥ - زبلي نالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سر وحي (قوله لانه قبل الدخول) أي والخلو اه سر وحي (قوله وقال محمد
 يقول كذلك) أي ان العدة الاولى بطلت بالتزويج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي أمة وقد ولدت
 منه فسد النكاح وكانت حلالة بالملك فلا بأس بان تزويجها ولا تنقضي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة أثار النكاح فكأن الملك ينافي
 النكاح ينافي أثره لكنهما معتدة في حق غيره حتى إذا أراد أن تزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحمض حمضتين فان الفرقة بعد الدخول
 فكانت معتدة في حق غيره ثم إذا أعتقها بعد الشراء فبطلت عدتها لانها أصارت أم ولده حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد
 ثلاث حيض لكن تنقضي الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحساناً وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحد اذا لم يلزمها عند وقوع الفرقة
 فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لسكونها حلالة بالملك وقد زال ذلك
 بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم
 يجب بسبب النكاح بل بالعتق والحداد على أم الولد اه (قوله فكذا الحكم في الموضوعين) أي فيما اذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل
 ان يطلقها اه

(قوله لبقاء أثره وهو العدة) أي لا شغل رجها عائه بالوطء السابق اه (قوله بصير قابضا) أي وان كان المغصوب غائبا اه (قوله ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حثهما) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلا تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جازاه كمال قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم فإن عليها العدة بالاتفاق اه فتح (قوله وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحربية إلى ما سلمة قال الكمال ليس يقيد بل الاعتبار أن تصير بحيث لا يمكن من العود لما لم يخرجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلمت أو صارت ذمية لعدة عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحربية المهاجرة اه

﴿فصل في الأحكام﴾
 لما فرغ عن بيان أنواع العدة وعن بيان من يجب عليها ومن لا يجب شرع في بيان ما يجب على المعتدات قاله الاتقاني (قوله أخذت المرأة أحسدا) قال في المصباح المنير حدثت المرأة على زوجها تحدد وتحدد أحسدا بالكسر فهي حاد بغيره وأخذت أحسدا فهي محد ومحددة إذا تركت الزينة لموت وأنكر الأصبى الثلاثي واقتصر على الرابع اه (قوله في المتن تحدد معتدة البت الخ) قال في الهداية وعلى الميتونة والموتوف عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد قال الكمال قوله وعلى الميتونة يعني ويجب بسبب الزوج على الميتونة وأصله الميتون طلاقها ترك ذلك لعدم كثرة الاستعمال وهي المختاعة والمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة ابتداء ولا يعلم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال

الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده بصير قابضا بغير رد العتد 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 يقوم مقامه في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة عندهما ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا يجب عليها الاستقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الأولى بالاجماع والفرق لهما أنه لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطنا حكم عدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطنا بالخلو في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تمتد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي وهذا إذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرأ بحضنة وعنه أنه لا يترجها إلا بعد الاستبراء وقال عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولا ي حنيفة رحمه الله أن العدة لو وجبت عليها لا يتخلو إمام أن يجب حقا للشرع أو لزوج ولا وجه للأول لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا للثاني لان الزوج لا يمتدده وقد أمر نابا أن تتركه سم وما يدنون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لانه يعتقه ولو كانت حاملا لا تزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجبي من قروب وإلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت إلى ما سلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية وهما يتولان ان هذه فرقته وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فحبب عليها العدة كالو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر هو وتركه في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يترجح أختها وأربعساؤها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن من مطلقات من غير قيد ولان العدة حيث وجبت يجب حقا للمهر والحربي ملحق بالجناد واليهما حتى صار محللا للتملك فلا حرمة لفراسه ولهذا لا تجب على الميتونة 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 الحمل من الزنا والصحيح الأول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج كعمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

﴿فصل في الأحكام﴾ في الأحكام وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان أحدثت إحداهما فهي محد وحدثت تحد من باب ضرب ونصردا فهي طاء وأصل الحد المنع وهو معروف قال رحمه الله (تحدد معتدة البت والموت ترك الزينة والطيب والكحل والدهن الإبعاد والحنا وليس المعصفر والمزعران كانت بالغة مسلمة) لقوله

محمد في النوادر لا يحل الحداد لمن مات أبوها وأبنتها وأمنها وأخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد علمه على الثلاث لما في الحديث من إباحته للسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالميتونة يفيد في 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 يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد هذا الحداد مباح لها أو واجب عليها بوفوت حقه اه قال الاتقاني قال الحاكم الشهيد 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 الحلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه قال في الهداية والحداد والحدادوهما الغتان أن تترك الطيب قال الكمال ولا تحضر عدله ولا تجز فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه اه

(قوله اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق شجر يخربه والاطفار نوع طيب لا واحد له والنبذة القليل منه بضم النون رخص للعددة اسماءه حين تطهر من حيضها اه (قوله ولا الممشقة) قال في المصباح المشق وزان حمل المغرة وأمشت الثوب إمشافا صبغته بالمشق وقاس المفعول على بابه وقالوا ثوب ممشق بالثقبيل والفتح ولم يذكر أفعاله اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أي موقوفاً ومرفوعاً اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أي قصد اوله هذا لم يشمرخ لفوات الأب مع أنه سبب لوجودها وحياتهم العدم العدة اه كافي (قوله البحت) أي الخالص اه (قوله وتغتشط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) النبذة الثلاثة وقد ورد في الحديث

مطلقة وكونه بالضيق يحصل
معنى الزينة وهي ممنوعة
منها وبالواسعة يحصل دفع
الضرر ممنوع بل قد يحتاج
لاخراج الهوام الى الضيقة
نعم كل ما أرادت به معنى
الزينة لم يحصل وأجمعوا على
منع الادهان المطيبة
واختلفوا في غير المطيبة
كالزيت والشيرج البحتين
والسمن فنعناه نحن والشافعي
الاضرورة والحصول الزينة
وأجازها الامامان والنظارية
اه كمال (قوله مثل أن
يكون بها حكة أو قمل) أي
أو مرض وقال مالك يباح
لها الحمر بالاسود والحلي
والمعنى المعقول من النص
في منع المصبوغ يتقيه وقد
صرح بجمع الحلي في الحديث
على ما سيذكر ولم يستثن
من المصبوغ في الحديث
السابق الا العصب فشميل
منع الاسود انتهى كمال
(قوله العصب مكروه) قال
في المصباح المنير والعصب
مثل فلس يرد يصبغ غزله
ثم ينسج ولا يثنى ولا يجمع
وإنما يثنى ويجمع ما يضاف

عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على روح فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً ولا تكحل ولا تنكبس ثوباً مصبوغاً الا ثوب عصب ولا تنس طيباً الا اذا ظهرت نبذة من قسط أو أظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تنكبس المعصر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكحل رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا احداد على المطلقة لانه واجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعد هذا الى الممات وهذا قد أوحشها بالافراق فلا تتأسف عليه ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء واما النسائي وهو مطلق في تناول المطلقة ولانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤتمنها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتاً قبل الابانة لا بعد ما كان قبل كيف يجب التأسف عليها وقد قال تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والتأسف بصباح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما بدون الصباح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتأسف عليه بعد ذلك وكذا المباشرة بغير الخلع قد جفاها فكيف يتصور أن تتأسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذهى تخارضه وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضاً لانه فاته نعمة النكاح قلنا يعتبر الاعمال الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تتقي موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليها ما قلنا وهو توسع للعددة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان أشد عليها من الزوج لفقد العدة وترك انواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكحل الا اضرة ولا تدهن بشئ من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تغتشط بالاسنان الضيقة وتغتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة تحسب الشعر والزينة والمتباعدة تدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان قيمه زينة الا اضرة مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ أسود لانه لا يقصد به الزينة وقد كفي الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب موسى يعمل في اليمن وقيل شرب من برد العين ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الخواص أن المراد بالثياب المدكورة الجدد منها ما لو كان خلقاً بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به قال رحمه الله (لامعتدة العتق والنكاح الفاسد) أي لا يجب الاحداد على أم الولد اذا أعتقها سببها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتم نعمة النكاح وكذا الاحداد على كافرة ولا على صغيرة لانها غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذهى عبادة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة بعبادته ولو لا أنه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق

اليه فيقال برده عصب وورد عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفاً فيقال شربت ثوباً مصبوغاً قال السهيلي العصب صبغ لا يثبت الا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية منقول من الصحاح انتهى (قوله اذ ستر العورة واجب) واذ لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا يقصد الزينة انتهى كافي قال السهيلي ونسج في تنميده بقدر ما سترت ثوباً غيره مما يبيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم تفتم نعمة النكاح) لان زوال الرق لا يلبق به التأسف بل يلبق بالشكر لوزال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداد على كافرة) وان أبانتها مسلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أي ولا يجنونته انتهى فتح

(قوله ولا حداد على المطلقة الرجعية) قال الاتقاني ثم المطلقة الرجعية تنزير وتابس ما شئت من الثياب ففعل زوجها راجعها انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعني اذا كانت منكوحه في الوفاة والاطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وصح التعريض) أي في الخطبة انتهى كافي (قوله اذ ان تمردوا) قال الزنجشري الا ان تقولوا قولنا معروفنا أي لا تواعدوهن الا بان تقولوا قولنا معروفنا وهو التعريض انتهى اتقاني قال النكاح وسببك الاية لا جناح عليكم فمعارضتم بأي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو أكنتم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصرحوا علم الله أنكم ستدكرونهن (٣٦) فاذ كروهن ولكن لا تواعدوهن سرا أي نكاحا فلا تقولوا أريد أن أتزوجك

الزوج فتجب على الكل ولا حداد على المطلقة الرجعية لان ائمة النكاح لم تفرق بين النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجري عليها أحكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذ لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لان المولى منعته عنه ليطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج ألا ترى انه لا يجب عليه أن يبرئها من الزوج حال قيام النكاح وبعد نزوله أولى حتى لو كانت مسوقة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج إلا أن يخرجها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراعتها منكوحة لزال النكاح بالشراعت لا يجب هناك أيضا غير أن عقدتم الاظهار في حق المولى لثبوت حل وطئها بالشراعت فلا يجب الاحداد أيضا دون العدة حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عداة النكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتبة والمديرة ومعقبة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالقنينة لوجود الرق قهين قال رحمه الله (ولا تخطب بعد عدة وصح التعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فمعارضتم بهن من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولنا معروفنا والتعريض أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولا نظرك وجهك الكريم انتهى كافي (قوله وأضمر غوه) أي ولم يذكروه بالاسنة أصلا انتهى (قوله ستدكرونهن) أي لا تتفكون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتقاني وفيه المراد من قوله ولا تابس بالتعريض في الخطبة لأن في عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض وانما ينظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم ينص لتعريض وقال النكاح أراد المذوف في عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

وسمى النكاح سرا لان سبب السر الذي هو الولد فانما يسر وحدث السر النكاح المذكور في الكتاب غيرب الا ان تقولوا قولنا معروفنا فلا يستثناء بتعلق ببالا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاشارة المتعلقة بالمخدوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذ كروهن انتهى (قوله والتعريض أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره) كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولا نظرك وجهك الكريم انتهى كافي (قوله وأضمر غوه) أي ولم يذكروه بالاسنة أصلا انتهى (قوله ستدكرونهن) أي لا تتفكون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتقاني وفيه المراد من قوله ولا تابس بالتعريض في الخطبة لأن في عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض وانما ينظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم ينص لتعريض وقال النكاح أراد المذوف في عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

في المطلقة بالاجماع فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يندفع بنظر الاتقاني والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال النكاح وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الآن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله القاضي أيدع وأعذب كما يقال في الخطيبات لا ترى الا ان تكون فاسقا ولا تشتم أمك الا ان تكون فاطع رحم ونحوه وهو يذيع ببلغ جدا يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله والاول عن القاضي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكراه) الكراه بالمدالاجرا انتهى مصباح

حقة عنهم ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج الا بذنه لقيام السكاح بينهما فلم ينقطع حقه عنها والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم النزع والزواج يمنعها الصيانة ما به بخلاف الصغير لانه لا يتوهم منها الجبل والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعتدة الموت تخرج اليوم وبعض الليل) لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج في غير ما غيرا ثم الا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن التكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها لادارة علمها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلفت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلفت على ان لا سكني لها فان مؤنة السكني تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكسب بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه قال رحمه الله (وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم) أي تعتدان المتوفى عنها زوجها ان أمكنها ان تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبا من دار المبيت يكفيها أو اذنوا لها في السكني فيه وهم كبار أو تركوها ان تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريرة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا تركه ووليت ان تحوّل الى أهلها الا جعل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اناك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجاله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم أي الا ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبا من دار المبيت لا يكفيها أو ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فينشئ مجوزا لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدبه جازلها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعد ذلك لانه يأخذ حكم الأول وتعين البيت الذي تنتقل اليه اليه الا انهم مستبعدة في أمر السكني بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستعداد بالسكني واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينهما وبينه مسيرة حتى لا تقع الخلوقة بالاجنبية واكتفى بالجمائل لا عتراف الزوج بالحرمه وان كان فاسقا يخاف عليهم امنه أو كان الموضوع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى خروجه لوجوب السكني عليها فيه وان جعل القاضى بينهما امرأة ثقة تقدر على الخلوقة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح ان تكون حائلة حتى قلت لا يجوز للمرأة ان تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لاننا نقول اصلح ان تكون حيلولة في البلد بقاء الاستحباب من العشرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولى الامر منهم بخلاف المفاوز في السفر قال رحمه الله (بانث أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة ايام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها ولي أو لولو في مصر تعتد ثم تخرج بحرم) أراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ومراة فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام وأما اذا كان دونها فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع أولى لمناذ كره من قريب وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها أيضا ثلاثة ايام وأما اذا كان دونها فلا خيار لها بل تعضى فخاصه له أنه اذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة ايام كان له الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في منازة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما النساء مسفر ولكن الرجوع أولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزى بالى المبسوط عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير متعجة بالرجوع وبالضيق تصير مسافرة وان كان أحدهما مسيرة مسفر والاخر دونه تعين الاقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء مسفر والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان أعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسير مسفر فان كانت في غير مصر خربت بين الرجوع والمضى للضرورة والرجوع أولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل) قال في القنية في باب الزمان التي لها غاية معزى بالى النوازل قال لها ان لم اذهب بك الليلة الى منزلي فانت طالق فان ذهب بها قبل مضى أكثر الليلة لا يحنث ولا يحنث انتمى (قوله وبه كان يفتي الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيان انتهى كمال (قوله واذا طلقها بائنا) أى واحدة أو اثنا انتهى (قوله ولكن الرجوع أولى لتعتد) أى في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضى أنه اذا كان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصدها مسفر أو دونه أما اذا كان مدة سفره ظاهر لان المضى الى مقصده مسفر والرجوع ليس بسفر وأما ان كان مادونهما فترجع أيضا لانها كما رجعت تصير متعجة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين علم اذلك كسذافي النهاية وهو أوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموفق (قوله والمعتدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

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

باب ثبوت النسب

لمافرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرعي في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فبنا سب
أن يدكر هذا الباب عقيب باب العدة قاله الأتقاني (قوله لزمه نسبه ومهرها) أي كما لا انتهى (قوله فلانم افراشه) أي والولد افراش انتهى
(قوله لاشهر اذا ولدتها ستة أشهر الخ) معناها اذا ولدتها لتمام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلاق سابق على النكاح
وان كان لا كثيرا يمكن أن يجعل من علاق حدث بعد النكاح فلا يكون منه لانا حكنا حين الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول
والعاقبة ولم يتبين بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو القياس) أي عدم ثبوت النسب
اه (قوله وفي الاستحسان ثبت) قال (٣٨) الكمال رحمه الله وتصور العلق مقارنة للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخاطبها

رحمة الله سواء كان معها محرم أو لم يكن وقال ان كان معها محرم تخروج والا فلا لان نفس الخروج يخصص
لها الضرورة لان الغريب يؤذى وتلقفه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى أقل من السقروان كانت في
مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الاحرمة السفر وذلك ترتفع بالمحرم وله أن تأثر العدة
في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج ألا ترى أن العدة تمنع مطلق الخروج
وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع
لانهم أقوى في المنع وما دون السفر انما يخصص لهما مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على
الخروج الازل وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقا وهنأه منسثة للخروج باعتبار أنه سفر فيتناوله
التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة جاز للضرورة وهو خوف
الهلاك وقد انعدم هنا فبقى على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت أحدهما
فوزت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان
كانت تنصرف ربة كهافي ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أنها ليس
لها أن تفارق زوجها في مسيرة هي سفر لان الزوجة قائمة بينهما والمباينة ترجع أو تضي مع من شاءت
لا ارتفاع النكاح بينهما فاصارا جنيبا والله أعلم بالصواب

وطنا وسمع الناس كلامهما
فوافق الا تزال النكاح
والاشهر فنجوز بأنهما
وكلامه فباشروا وكيل وهما
كذلك فوافق عقده الا تزال
وحاصله أن الثبوت يتوقف
على الفراش وهو مثبت
مجانا للنكاح المقارن للعلاق
فتعلق وهي فراش فيثبت
نسه وقد يقال انراشية
أثر النكاح أي في العدة
فيستعقبه فيلزم سبق العلق
على الفراش ثم اذا فسر
الفراش بالعد قد كما عن
الكسرخي وهو يخالف
تفسيرهم السابق له في فصل
المسرات يكون المرأة
حيث يثبت نسب الولد منها
اذا جاءت به فان هذا الكون
انما يثبت بعد العقد الا قلنا
أن المسئلة مع المعلول في
الخارج وكلامهم ليس عليه

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان تكتمها فهي طالق فولدت ستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما
النسب فلانها افراشه وهو متصور لانها اذا ولدتها لستة أشهر من وقت التزويج فقد ولدتها لاقل منها من
وقت الطلاق فسكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي
الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيب من غير مهله فوجب
أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم المباحقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول
محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الانحيري لان النسب يحتال لاثباته وقد أمكن ذلك

وتقرر فاضحان ان العلق بعد تمام النكاح مقارنة للطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال النكاح فيثبت بان
النسب يعني أن زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لا معه لان زواله لا يقال مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من
وقت النكاح اذا لا بد من كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينو الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانا نقول ان عالم
يثبتوه في الاقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو متوقف هنا لانه يزيد على ما بعد
الطلاق بما يسع وطنا بالفرض فيجعل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن نفهم النسب فيما اذا جاءت لا أكثر من ستة في
مدة يتصور أن يكون منه وهو ستان ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت
بستة أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها اوربما تضي دهور لم يسع فيها ولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم
حدونه وحدونه احتمال فأى احتياط في اثبات النسب اذا انفينا لاحتمال ضعف يقتضي نفسه وتر كاظها يقتضي ثبوته وليت
شعري أي الاحتمالين أبعدا الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه يشبهوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع الناس كلامهما

وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العدة واحتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر يسوم بكون من غيره ولا يستعاد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكافؤ بل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرق في غيرية والحق أن التصور بشرط ولذا وجبت امرأه الصبي بولده لا يثبت نسبه والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولاد والاستعدادات فيكون صاحب خطوة أو حتى اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كانه تزوجها وهو محال لهما) يعني بان يدخل عليهم ما رجحان وهما في تلك الحالة فيسعدان كلامهما فيوافق الانزال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا اه (قوله ويشترط أن تلد الحز) قال الاتقاني وإنما يثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح من يحتمل العلوق منسبه قائم مقام الوطء في حق ثبوت النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر الكرخي في املائه لشرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل الحرمات أن الفراش يكون المرأة بحال لوجوب بولده يثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزوج بانها نكاحا (٣٩) وان لم يوجد حقيقة والعبرة بالفراش

لان الماء للحديث وانما ناز
 كان من مائه ولم يكن له
 فراش لا يثبت النسب اه
 (قوله لانه اذا جاءت به لاقل
 منه) أي من ستة أشهر اه
 (قوله وان جاءت به لاكثر
 منه) أي من ستة أشهر اه
 (قوله ولم يبين بالان زنا
 الحكم) قال الكمال وإنما
 لزوم المهر كاملا لانه لثبوت
 النسب منه جعل واطا
 حكما فعليه المهر وما قيل
 لا يلزم من ثبوت النسب
 منه وطوره لان الجبل قد
 يكون يادخال الماء الفرج
 دون جاع فنادر والوجه
 الظاهر هو المعتاد اه (قوله
 بتحقيق الوطء منسبه حكما)
 فصارت في معنى المدخول
 بها اه (قوله فتأ كذب) أي
 بثبوت النسب اه اتقاني
 وكال (قوله وفي النهاية عن

بان يجعل كانه تزوجها وهو محال لهما فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء بعقبه أو بقرانه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا لانزال فيثبت به النسب لاذكرنا انه يحتمل لانباته فصارت تزوج المغربي المشرفية وبينهما سيرة سنة فجاءت بولد ستة أشهر من يوم تزوجها الامكان العقلي وهو أن يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فانه لا يتصور أن يخلق من مائه وليس له ماء فافترقا ويشترط أن تلد ستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبيّن أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبيّن أنها علقته بعده لانها كانت حين وقوع الطلاق بعد وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو لم يبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلا يلزم ثبوت النسب منه بتحقيق الوطء منسبه حكما وهو أقوى من الخلو فتأ كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهرات مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يوطؤها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله (ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بعضي العدة فكان رجعة في الاكثر منه عالا في الاقل منهما) أي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما بين ثم ان جاءت به لاقل 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 ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لا يثبت ان يكون من جنس قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا استطاف كان أولى قلنا الحوادث انما تحمل على أقرب أوقاتها لانها لو وجدت ماقتضى بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضى البيئونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف) قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فالطلاق قبل الدخول وأما المهر فلا بدخول اه وعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه أبو الوليد في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الآن بأخيفة استحسن وقال لا يجب الامهر واحدا لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها منسبة على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام يثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن له او للنكاح فأقل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم تقر بعضي العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة لحوادثها التي تكون معتدة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت الفراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكلا لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لا اكثر من سنتين ثبت) أي ثبت ولو عشر بن سنة أو أكثر اه فتح قال النكاح رجه الله أما ثبت نسب ولد الرجعة اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما ثبت نسبها اذا جاءت به لا اكثر من سنة فاحتمال العلق في عند الرجعي لانقضاء النكاح بزناها أو بوطئها يشبهه لزوا كونها بمنزلة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجتمها به أو أقل ثم وطم الخبات وعن هذا حكنا بانها اذا جاءت به لا اكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة للطلاق الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لان ثبت رجعتها فان العلق يحتمل أنه كان في العصة كما يحتمل أنه كان في العدة واحالة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر وانفاه الوطاء في العصة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أخرج من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة أيضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة أن يرجعوا باللفظ اه قال الرازي رجه الله في شرح النكاح وان جاءت به لا اكثر من سنتين كانت الولادة رجعة لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالها على الصلاح وثبت النسب وان جاءت لتمام سنتين يثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبرم رجعا لانه يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارنا

لذلك فلا يثبت بالشك اه وفي الاختيار وان جاءت به سنتين أو أكثر كان رجعة لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالها على الاحسن والاصح اه ولا يخفى ما فيه من مخالفة لما قاله الرازي اه قال في المجمع واذا أتت به الرجعة استنتج أو أكثر ثبت ما لم تقدر بانقضائها وكان مراجعها اه وظاهره أنه يكون مراجعها في الستين كما قال في الاختيار اه وكتب ما نصه سكت الشارح عما اذا أتت به استنتج هل يكون مراجعها وحيث سكت في المتن عنه كان ينبغي بيانه على الشارح اه (قوله لان العلق بعد الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لان نقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقرت بانقضاء العدة وما لم تقدر ذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وانقضاء الاول أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قوله ما تم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه ثبت نسبه لانه يقام الحمل وقت الاقرار فيظهر كنهها وكذا هو في المطلقة الباتنة والمتوفى عنها اذا دعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها تم جاءت بولد لتمام 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 أو زنا أو ثلاثا انتهى انقاضي (قوله ولا يعتبر توهم غيره الخ) حلالها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد سنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لاكثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به لتمام سنتين ولا اكثر منها ما وجد في الهمدانية وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرق لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله فترد ما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

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 لان مكان الحمل ولا انتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفاء الزنا يمكن بغير هذه الجهة وهو أن تزوج زوج آخر بعد انقضاء عدهم فيكون الولد منه لان نقول الا بقضاء أسهل من الابتداء فكان أولى هذا كما اذا لم تقدر بانقضاء العدة وأما اذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت مالم يكن فيها الظاهر قال رجه الله (والبت لاقل منهما) أي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق أو يحتمل فحمل عليه احتسالا لانبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا قال رجه الله (والالا) أي ان لم تأت به لاقل منها بل أنت به لا اكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه حرمة وطمها في العدة بخلاف الرجعي وتمت قضي به العدة عند أبي يوسف وعندهما يحتمل على أن علمتها انقضت قبل الولادة بستة أشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما أخذت من النفقة منه في تلك المدة جلالا لمرها على الصلاح واحياءه لولد فلا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وأبو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها في العدة أو غيره يشبهه أو نكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بينه وبين فلا يرد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت يقين فأقل أحواله أن يكون وطئها اجنبي يشبهه فقبلت منه والمنكوحه اذا وطئت بشبهة فقبلت 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 ثمانية أشهر ما ثبت نسبه ما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبه ما منه لانهم ما خلف من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبه ما لان الثاني من علق حدث فن ضرورته أن يكون الاول كذلك لانهم ما من ماء واحد بخلاف مسألة الجارية لانه يحتمل أن يكون الثاني علقته به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والاخر لا اكثر من ثمانية أشهر لا يكون الحكم كذلك أو نقول يمكن أن يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوى والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله قال رجه الله (الا أن

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لان نقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقرت بانقضاء العدة وما لم تقدر ذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وانقضاء الاول أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قوله ما تم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه ثبت نسبه لانه يقام الحمل وقت الاقرار فيظهر كنهها وكذا هو في المطلقة الباتنة والمتوفى عنها اذا دعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها تم جاءت بولد لتمام 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 أو زنا أو ثلاثا انتهى انقاضي (قوله ولا يعتبر توهم غيره الخ) حلالها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد سنتين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لاكثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به لتمام سنتين ولا اكثر منها ما وجد في الهمدانية وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرق لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله فترد ما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

(قوله لان المبتوتة بالثلاث الخ) قال البدرين عبيد راته رحمه الله ومن خطه نقلت أقول وتقدمه بالثلاث فيه شيء فان المبتوتة بعدون الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو حمل كلام المصنف على أن المراد به المباشرة بالكتابة فهو صحيح لكن الطلاق قوله والبت ربه والله أعلم ولعل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء بشكاح جديد بشر وطء انتهى (قوله قال فيه روايتان) قال الكمال والوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها انتهى (قوله وهو خروج الصدران خرج مستقيماً) المستقيم أن يخرج رأسه أولاً والمنكوس أن يخرج رجله أولاً وانتهى صدر (قوله في المتن والمراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ طلقتها انتهى كافي (قوله يثبت نسب وولد المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قوله ما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها فصار كإقرارها بالانقضاء ولو أقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا لما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها سبعة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت النسب سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها بإقرار المرأة لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف وإقرارها

يحتمل ذلك انتهى (قوله وقال أبو يوسف يثبت النسب الخ) قال في الكافي وعند أبي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقتها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت اه (قوله وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً) لانه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلمت ثم مدة الحمل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية (قوله وهو مضي الأشهر) لقوله تعالى واللاتي لم يحضن انتهى (قوله وأما في المنكوحه

بديعه) لانه التزامه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكره وفيه نظر لان المبتوتة 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 ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدران خرج مستقيماً وان كان منكوساً فسفرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كله قال رحمه الله (والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا لا) 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 بائناً وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً او بعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها مضي الأشهر أن لا تكون حاملاً وهو لا يعلم إلا من جهة ما فإلم تقر بانقضاء عدتها احتمل أن تكون حاملاً بعلق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما أنا تقينا صغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للعمل ولا انقضاء عدتها جهة معينة وهو مضي الأشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو أقرت بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والإقرار 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 جهة ثان الأشهر ووضع الحبل والجهتان متساويتان فيها فلا تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر متعينة فيها اذا الاصل عدم الحبل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضاً عدم الحبل لاننا نقول ذلك في غير المنكوحه وأما في المنكوحه فلا لانه لا يعقد الا لاجل هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحبل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لاقل من

(٦ - زبهي ثالث) فلا لانه لا يعقد قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحبل 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 شهراً في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت ممتدة الظهر فوطئها في آخر طهرها وههنا 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 يعقد هو يعني ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحبل فهو إقرار) قال في المصنف وان أقرت بالحبل فان كان الطلاق بائناً يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعياً يثبت الى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلانها لما أقرت بالحبل صارت بالغة وحكم الكبيرة هكذا وأما في الرجعي فلانها اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلق كان في العدة فلم يثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتهما كدعوى الحبل فان كان الطلاق بائناً يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعياً فالى سبعة وعشرين شهراً او 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 فصار كالكبيرة الخ) من حيث انه لا يقتصر انقضاء عدتها على الاقل من تسعة

أشهر لا مطلقا فان الكبيرة ثبتت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن اليااس لجواز امتداد طهرها ووطئه في اخر الطهر انتهى مصنفى (قوله ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه) لانها أخطأت في الأقرار 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 جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه (٤٣) وستة أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي

انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعدها الحتام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف وتمنع تعيين الجهة الواحدة في حقه ابل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل فستتم ما لم تعترف بالحبل اه (قوله وعند أبي يوسف الخ) أى عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده وأما عندها فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتل الحبل اصغرهما اه اتقانى وكتب ما نصه فعدها الصغيرة المتوفى عنها كعدة الميتة عنده اه (قوله وان أقرت بانقضاء عدتها) مفسرا بثلاثة أشهر اه اتقانى (قوله يثبت نسب ولد المقر بانقضاء العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالاشهر أو بالحيض قال

سنة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه اظهر وكذبها يبين والالم يثبت لان الجهة وهو الاعتماد بالشهر وقد تعينت بدون الاقرار رفع الاقرار أو بى بخلاف الآية اذا أقرت بانقضاء عدتها مفسرا بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الآية بالولادة تبين انهم لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منهما) أى ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعيين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفى عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لسنة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تتدع حبلها ولم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بيننا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة اذا طلقت زوجها بائنا أو رجعا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها الما ولدت بطل ياسها وان أقرت بانقضاء عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لانها به في الرجعي لانها الما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه لما ظهر انهم لم تكن آيسة فصار كأنهم لم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لسنة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقرار لانه هو الاصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج أخر قبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة آيسة فيها والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدته الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما ما اذا لم تكن حاملا قال رحمه الله (والمقرعة عضمها الى قل من ستة أشهر من وقت الاقرار) أى يثبت نسب ولد المقرعة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الاقرار اظهر وكذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها ستمائة الشهرين فجاءت 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 رجعا حينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بيننا من قبل بقى فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغى أن لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة أن تنقض في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

الاتقانى هذا الذى ذكره القدرى يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة أى ولم يقدها دل عليه ما ذكره غير الاسلام وغيره في 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 بائن وفي الرجعي كيفما كان بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لعلمنا بطلان الاقرار وان ولدت لسنة أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعلم بفساد الاقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضاء العدة بالاشهر صح اقرارها وان لم تقر وجب الانقضاء بالحبل ويثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في

الهدايا وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبه لانه يظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار وان جاءت به
لسته أشهر لم يثبت لانالم يعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده اه (قوله أى ان لم تجب به لسته أشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى
ان لم تجب به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لسته 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
الولادة (قوله فى المتن والمعتدة)
بالجر عطف على قوله والموت
اه (قوله فى المتن أو جعل
ظاهر) قال فى المختلف شهادة
القابلة على الولادة لا تقبل
الاعو يد وهو ظهور الحبل
أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام
الفراس حتى ان المعتدة
عن وفاة اذا كتبها الورثة فى
الولادة وفى الطلاق البائن
اذا كتبها الزوج وفى تعاقب
الطلاق بالولادة لا تقبل
الابينة فلا تقبل شهادة
القابلة الا عند ما ذكرنا من
القرائن وعندهما يقضى
بشهادة القابلة وحدها الى
هنا لفظ المختلف اه اتقانى
(قوله يثبت ولد المعتدة ان
جددت ولادتها بشهادة رجلين)
يعنى اذا ولدت المعتدة ولدا
وأكثر الزوج الولادة لم يثبت
نسبه عند أبى حنيفة
الا أن يشهد بولادتها رجلان
أو رجل واحد وان الآن
يكون هناك حبل ظاهر
أو اعتراف من قبل الزوج
فثبت النسب بسلا شهادة
رجلين أو رجل وامرأتين
وعندهما يثبت فى الجميع
بشهادة امرأة واحدة مسأله عدله حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتقانى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعنى فيما اذا
كان الحبل ظاهرا والاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر فى شرح الكافى المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله اذ معنى
الفراس أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل ولد يحدث منها يثبت نسبه منه اه (قوله فى هذه الصور) الذى فى خط
الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله فعند أبى حنيفة يثبت فى الصور الثلاث) أى المذكورة فى المتن اه

أى ان لم تجب به لسته أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا كثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت
لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمل على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان
فيه ضرر على الولد بابطال حقه فى النسب فبرأقرارها ولنا أنها أمانة فى الاخبار عافى رجعها وقد
أخبرت بعضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حال لاكلها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه أن
يكون من الزنا لانه يحتمل أنها تزوجت بغيره فقبلت منه قبل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال
حق الغير بقول الامين اذ لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى أنهم اتصدق فى انقضاء عدتها بالافراء وان تضمن ذلك
ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله (والمعتدة ان جدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين
أو جعل ظاهرا أو اقراره أو تصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان جدت 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 امرأة واحدة قابلة لان الفراس قائم اقيام العدة اذ معنى الفراس أن تتعين المرأة للولادة لشخص
واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراس يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك
يثبت بالقابلة كما فى حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولا بى حنيفة رحمه الله أن
العدة تنقض باقرارها بوضع الحمل فزال الفراس والمنتهضى لا يكون حقة فى الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فبشرط فيه كمال الحجية بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراس
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جدت ولادتها يدخل فيه جميع
أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولد لا كثر من سنتين اشكال لان الفراس ايسر منقض فى حقها
لانها تكون مرجعة لتكون العلق فى العدة على ما بينا فينبغى أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من
غير زيادة شئ آخر كما فى المنكوحة وفى المسوطة قد سبقه من عدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون
الطلاق بائنا وأن يكون الزوج منكر للولادة فالظاهر أنها اتفقت 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 الفراس وأنكر
على صاحب ملتي البحارى اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبى حنيفة وهو موقوفان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجاعا فى هذه الصور كلها 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 والعتاق 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 تص عليه فى الايضاح والنهاية وغيرهما
والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله الا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل
الزوج فثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى
ما ذكره فى هذه المسئلة بعيد هذه الكامة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
أى بشهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضا فاصله أن شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد
الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو قرأش قائم نص عليه فى ملتي البحارى وغيره ثم قبل تقبل

بشهادة امرأة واحدة مسأله عدله حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتقانى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعنى فيما اذا
كان الحبل ظاهرا والاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر فى شرح الكافى المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله اذ معنى
الفراس أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل ولد يحدث منها يثبت نسبه منه اه (قوله فى هذه الصور) الذى فى خط
الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله فعند أبى حنيفة يثبت فى الصور الثلاث) أى المذكورة فى المتن اه

(قوله أو للضرورة) قال صدر الشريعة رحمه الله أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت أحد والرجلان على الباب حتى ولدت وعلمت الولادة برؤية الولد أو سماع صوته اهـ (قوله فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم) يعني المنكرين من الورثة وغيرهم الميت فاذا كان المصدقون من أهل الشهادة بأن كانوا ذكورا أو ذكورا وإنا نثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين أيضا في الارث ويطلب غيرهم الميت بدنيه اهـ اتفاقا (قوله بأن كان فيهم) أي في الورثة اهـ (قوله ويشترط لفظ الشهادة) أي من الورثة اهـ (٤٤) (قوله لا) أي النسب اهـ (قوله لاشرائط نفسه) كنبوت الإقامة من الجن إذا كانوا في المفازة

شهادة الرجلين ولا يستعان بالنظر إلى العورة إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا بعداً وللضرورة كما في شهود الزنا وقوله أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولد الميتة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم ومعناه أن يصدقوها في حقها قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم أيضا استحسانا وان كان القياس يأباه لما فيه من جعل النسب على الغير وهو الميت وجد الاستحسان أنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم أيضا اذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الابن والصحيح أنه لا يشترط لفظ الشهادة ولهذا يشترط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع راعي فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (والمنكوحه لستة أشهر فصاعدا وان سكوت وان جحد في شهادة امرأه على (الولادة) أي يثبت نسب ولد المنكوحه اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحدت بالولادة يثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفرائض قائم والمدة نامة فوجب القول بثبوتها اعتراف به أو سكوت أو أنكر حتى لو نفاها لا ينفق الابن لان ولد المنكوحه ولا يقال كيف يجب للعان بنفي نسب يثبت بشهادة المرأة وهو وحده على ما عرف في موضعه لاننا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما يثبت بهما تعين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفرائض ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم تنبيهه بوجوب للعان كالمولود فطري رمضان يثبت بشهادة الواحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرضائية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالجحد حتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر شكاح صحيح أو شبهة وكذا لو أسقط لاقبل من أربعة أشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما قال رحمه الله (فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها هو ابنة) لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له أيضا لان الحوادث تضاف الى أقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتمل لانه احتياطيا لحياء الولد الا ترى أنه يثبت بالايحاء مع القدرة على النطق وسائر التصرفات لا تثبت به ويجب أن يستخلف عنده ما خلا فالابن حقيقه لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوى قال رحمه الله (ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأه على (الولادة) لم تطلق) عند أبي حنيفة وقالوا تطلق لان شهدتها حجة فيما لا يطالع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى أنها تقبل على الولادة فكذلك ما بيني عليها وهو الطلاق وله أنها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة نامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تطهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات تزوجها وهو عليها فوافق الانزال النكاح والنسب يحاط في اتيانه فيثبت اهـ (قوله في المتن فالقول لها هو ابنة) ولا يطل النكاح الولادة بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك وبه صرح البرزوي في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما أزمه النسب صار مكذبا وصار كمن قال لامرأته وهي معروفة النسب هذه بقى ودام عليه أن النكاح لا يطل فكذلك هنا اتفاقا (قوله في المتن ولو علق طلاقها بولادتها) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها ادعت الحنث فيحتاج الى حجة نامة ولم يوجد وعندهما تقبل للطلاق اهـ رازي

أو الجسر مقيمين تبع السلطانهم اذا نوى الإقامة في المصرو لم يراع الإقامة في حقهم وهو يثبت المترتبا اهـ اتفاقا (قوله في المتن والمنكوحه) بالجر عطف على ما قبله اهـ (قوله وان جحد في شهادة امرأه على (الولادة) قال الاتقاني وكذلك لو قال لامرأته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأه على الولادة ثبت النسب وصارت الحاربه أم ولد لان شهادة القابلة في الولادة وتعيين الولد صحيحة فيثبت النسب بدعوة الرجل يقوله فهو مني ثم أمومية الولد نامة لثبات النسب فثبت الأمومية أيضا اهـ (قوله يثبت نسب ولد المنكوحه) اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر (قال محمد في الجامع الصغير في امرأه ولدت فقال الزوج لم يلد به فشهدت به المرأة فنفاه الزوج لاعتن وأراد بامرأة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في الأبسوط اهـ اتفاقا أما اذا ولدت لأكثر من ستة أشهر فظاهر وكذا اذا ولدت لستة أشهر لاحتمال أنه

تزوجها وهو عليها فوافق الانزال النكاح والنسب يحاط في اتيانه فيثبت اهـ (قوله في المتن فالقول لها هو ابنة) ولا يطل النكاح الولادة بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك وبه صرح البرزوي في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما أزمه النسب صار مكذبا وصار كمن قال لامرأته وهي معروفة النسب هذه بقى ودام عليه أن النكاح لا يطل فكذلك هنا اتفاقا (قوله في المتن ولو علق طلاقها بولادتها) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها ادعت الحنث فيحتاج الى حجة نامة ولم يوجد وعندهما تقبل للطلاق اهـ رازي

(قوله ولو بطل مغزل) والمغزل قال الصغاني في مجمع البحرين رحمه الله والمغزل ما ينزل به قال الفراء والاصل الضم وانما هو من أغزل أي أدبر وقتل اه وقال في المصباح المنير والمغزل بكسر الميم ما يغزل به وتضم الميم اه (٤٥) (قوله ولو بفلسكة مغزل) وزان عمرة اه مصباح (قوله في المستنقلا ولو

الولادة اذا الطلاق يتفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا بانفاق الحال كما اشترى لجانا نحره عدل أنه ذبيحة المجوسى قبلت شهادته في حق حرمة النجم لاني حق الرجوع على البائع بالثمن قال رحمه الله (وان كان أقر بالحمل طلق بلا شهادة) يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقر بالحمل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحدوه هذا عند أبي حنيفة وقالوا يشترط شهادة القابلة لانها تدعى الحنث فلا يقبل قولها بدون الحنث وشهادة القابلة رخصة في مثلها على ما بينا ولذا ان اقرارها بالحمل اقرارها بفضي اليه وهو الولادة ولانها أقر بكوتها ومثمة فيقبول قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا أماعندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فلان الطلاق معلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها في نفسه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عبد بن العرود اربع سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبيد بن ابي لقضاء وقت بوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روى أن الضحالك بقى في بطن أمه أربع سنين فولدت له أمه وقد تبنت ثنابا وهو بضحك فسمي بذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة متكررا عليها هذه جارتها امرأه محمد بن عجلان حمل أربع سنين وابن عجلان بنفسه بقى في بطن أمه أربع سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان أن امرأته وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من ستين ولو بطل مغزل وهو مشمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى ولان أحكام الشرع تبني على الاعمال الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وايسر بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو تقيمه وظل المغزل مثل لقائه لان طلقه حال الدوران أسرع والامن سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل و يروي ولو بفلسكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلسكة مغزل قال رحمه الله (وأقلها ستة أشهر) ما روى أن عمر رضي الله عنه هم بترجم امرأة جاءت بولدها ستة أشهر من وقت التزويج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحله وفضاله ثلاثون شهرا وقال وفضاله في عامين فبقى للحمل ستة أشهر ومثله يروي عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (قلونيكمح أمة فطلقها فاشترها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء لزمه (والالا) أي ان ولدت لا أكثر من ستة أشهر لا يلزمه لانها لم تطلقها او حبت عليه العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لم يلزمه ذلك فان جاءته لاقل من ستة أشهر فهو ولدها بعدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء أقر به أو نفاها وان كان لا أكثر من ستة أشهر لم يلزمه لانه ولدها الملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجما أو بائنا وان كان قبيل الدخول فان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا اولده اتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزويج (١) ولا قل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزويج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح بنفسه بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له أن يزوجه الغير ما لم يخص خصمته فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولدا منسكوحه وبعده ولدا مملوكة لما بينا أن الحوادث تصافى الى أقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلا قال

زيدك أمة فطلعتوا) أي بعد الدخول وقول الشارح لانه لما طلقها او يجب عليه العدة بقصد كونه بعد الدخول لانه في الطلاق قبل الدخول وقد قال الشارح بعد هذا وهذا اذا كان بعد الدخول اه وكتب ما نصه هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير أوردها الصدرا ثم يرد شرحه من هذه الصيغة ثم قال يريد به اذا طلقها بعد الدخول بها فانه لو كان الطلاق قبل الدخول لم يلازمه الولد الا أن يجيى به لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وقدمه بعض الشارحين ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول بائن والحكم في البائنة أن نسب ولدها ثبتت الى ستين من وقت الطلاق اه اتقاني (قوله أي ان ولدت لا أكثر من ستة أشهر) فيه ما مر لك عند قوله والمقترة و صواب العبارة أن يقول أي ان ولدت ستة أشهر فأكثر والله الموافق (قوله ثم بالشراء تبطل العدة في حق غيره) يعني حتى لو اراد سيدها بعد الشراء أن يزوجه الا يجوز له ذلك حتى تمضي عدتها منه اه (قوله وان كان لا أكثر من ستة أشهر) أي من وقت الشراء اه (قوله لا يلزمه)

(١) قوله ولا قل منه لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ولا قل منه لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله لما قلنا) يشير به لقوله أنفا لانه ولدا مملوكة الخ لكن لا يخفى أن هذا التعليل لا يصح فيما اذا أتت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولا قل منها من وقت الشراء مع أن قوله فان جاءت به لا أكثر الخ صادق عليه كما قدمته لك فتأمل اه (قوله وان كان لاقل منه) أي لاقل من أكثر من ستة أشهر اه

باب الحصانة

قال الاتقاني لما فرغ عن بيان النسب (٤٦) من المتكوهة والمعتمدة شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه اذا وقعت الفرقة ثم

لا مرأته بعد الدخول بها ما احدا كطالق فولدت احداهما الا اكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولا قل
 من سنتين منه فالايجاب على ايهامه ولا تتعين ضمها بالطلاق ولو اُحيسل الى أقرب الاوقات له ميت وكذا
 اذا قال لامرأته ان حبلت فانت طالق فولدت لاقبل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا اذا جاءت
 المطلقة رجعيًا بولده لاقبل من سنتين لم يكن من اجعل الان الحوادث انما تضاف الى أقرب الاوقات اذا لم تتضمن
 ابطال ما كان ثابتا بالليل أو ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة
 ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما أوجبه الطلاق وهو اليقونة عند انقضاء العدة وهذا
 اذا كان الطلاق واحدا وأما اذا كان ننتين فيثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامه تحرم بالطقتين حرمة
 غليظة فلا يمكن اضافة العلو الى ما بعد الشراء فلا يضاف الى أقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى
 أبعدهما حال امرها على الصلاح ولا يقال ينبغي أن تزول هذه الحرمة بملك المين لقوله تعالى أو ما ملكت
 ايما نكحتم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بوجوب الحرمة فتعارضوا
 فكانت الحرمة أولى واللهذا قلنا اذا ملك أمه من الرضاع لا تحل له ترجيح لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي
 أرضعنكم على الميخ 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 ولدت له لاقبل من ستة أشهر من وقت
 قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدت له لا كثر منه لا يلزمه لاحتمال العلو بقده قال رحمه الله
 (ومن قال لغيره هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابني) يعني بعدموته (يرثه) والقياس أن لا يكون
 لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومة الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية
 له اوجه الاستحسان ان المشبهة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها أم الغلام والنكاح
 الصحيح هو المعتبر لموضوع النسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه مما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه
 عند نفيه عن ابنة المعروف حتى يجب على النافي الحد واللعان ولم يمتدحتم الاحكام بغيره بالنكاح الفاسد
 أو لوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيتم قدر الحاجة لانا نقول بالنكاح
 غير ممنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بالوارثه
 قال رحمه الله (فان جهلت حرمتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي فلما يرث لها) لان الحرية النائية بظاهر
 الخصال تصلح لرفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا الوقال الوارث لغيرها 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 مسألة الكتاب لان الوارث أقرب بالدخول عليها ولم يثبت كونها أم ولد والله أعلم

ثم شرع في فصل بين فيه الغيبوبة
 بالولد عن المصير ثم شرع في
 فصل آخر ذكر فيه نفقة والدة
 هذا الورق وذكر في فصل آخر
 وجوب سكنها في دار مقرده
 ثم ذكر في فصل آخر أنواع
 من يجب لاجلها النفقة
 والسكنى بأن تكون المعتمدة
 عن طلاق رجعي أو بائن
 ثم ذكر في فصل آخر نفقة
 الولد لانه ولد لها وفرعها فأنشأ
 ذكر نفقته عن نفقتها ثم
 لما وقع الكلام في النفقة
 انشأ الى ذكر نفقة ذوى
 الارحام وذكرها في فصل
 ثم انشأ الى ذكر نفقة المالك
 وذكرها في فصل ختم به
 النفقات والله أعلم (قوله)
 في المتأخر حق بالولده قبل
 الفرقة (بعدها) قال في
 الهداية واذا وقعت الفرقة
 بين الزوجين فالأم أحق بالولد
 قال في كل رحمه الله هو على
 الاطلاق في غير ما اذا وقعت
 بدم الخنزير أو لالته نجس
 وتجر على الاسلام فان نابت
 فهو أحق به وأما اذا لم تكن
 أهلا للحصانة بان كانت
 فاسقة أو متخرج كل وقت
 وترك البنت ضائعة أو كانت
 أمة أو أم ولد أو مدبرة أو
 مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل
 الكتابة أو متزوجة بغير
 محرم للصغير وأما اذا كان
 الاب معسرا وأبنت الام أن
 تربي الابن وقالت العمة أنا أربي بغير اجر فان العمة أولى هو الصحيح اه
 (قوله ويجزى له حواء) ويجزى الانسان بالفتح والكسر والحواء الكسر يثبت من الوبر والجمع الاحوية اه فتح

باب الحصانة

قال رحمه الله (أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) وفي الكافي إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة وانما كانت
 أحق لان الامه أجمعت على أن الام أحق بالولد ما تزوج يعني بزواج آخر وقد روى أبو داود بإسناده أن
 امرأته جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاة ويجزى له
 حواء وثدي له سقاء وزعم أبوهم أنه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولان
 الصغار لما تجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى
 الاباء لانهم أقوى رأياً مع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليهم او جعل الحصانة الى
 الامهات لانهن أسفق وأرقق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وأفرغ لقيام
 بخدمة فكان في تنويع الحصانة اليهن وغيرهن من المصالح الى الاباء بزيادة منفعة على الصغرى فكان

حسنه
 (قوله ويجزى له حواء) ويجزى الانسان بالفتح والكسر والحواء الكسر يثبت من الوبر والجمع الاحوية اه فتح

(قوله) ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته (وهي أم عاصم) واسمها جيلة فحاصمه بين يدي أبي بكر لينتزع عاصم منها اه انقاضي (قوله) وريقها خيرة من الشهد) قال في الصباح الشهد غسل في شمعها وفيه لغتان فتح الشين تميم وجمعه شمع اذ مثل سهم وسهام وشمعه الا سهل العالية اهو كتب مانصه والجماعة كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك أبو بكر رضي الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعني اذا ظلمت الام نهى أحق بدوان أبت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهندي ودواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٧) قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن

والمراد الاصغر وهو اللوجوب والمشهور وعن مالك لا تجبر الشريفة التي لا عاقبة لها بالارضاع وتجب التي هي ممن ترضع فان لم ترضع غيرها أو لم يأخذ ذلك الولد ثدي غيرها أجزبت بلا خلاف ويجبر الولد على أخذته بعد استغناؤه عن الام لان نفقته وصيانيته عليه بالاجماع ولنا قرينة تعاك وان تعاسر ثم يستترجع له أخرى وانما اختلافنا قد تعاسر ان كانت الآية للتدبير أو جمولة على مسألة الاتفاق وعدم التعاسر بل انها عسي أن تجبر عنه لكن في الكافي السلام الشهد الذي هو صحيح كلام محمد بن الوليد فاعتبرت على أن تترك ولدها عند الزوج فالطلع بيان والشرط بالحل لان حق الولد أن يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا بهذا لفظه فاذا ان قول الفقهاء هو وجوب الرواية وأما قوله تعالى فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في التمهنة ثم الام وان كانت أحسن بالحضنة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك عبرة للنفقة

حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته ربحها واسمها مومسحها ورقيقها خيرة من الشهد عندك ولم يتكر عليه أحد فكان اجاعا ثم لا تجبر الام على الحضنة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذ الان شققتها حاملة على الحضنة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لوجوب الحمل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا أن يكون الولد ذور حرم محرم غير الام فينبذ تجبر على حضنته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال رحمه الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام أحق لما روى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جيلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عرابته عاصم فأدركته أم جيلة فأخذته فترافع الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبثان فقال امرئحل 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 الاخ لاخت لاب وام أو الام أو الخالة أحق من أم الاب لانها تدلى اليه بقراءة الاب وهن يدلن بقراءة الام فكأن أحق لان الحضنة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة الولادة وهي أشفق فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا تجوز ميراث الام كما تجوز ذلك قال رحمه الله (ثم الاخ لاخت لاب وأم ثم الام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكأن أولى من بنات الاجداد فقدم الاخ لاخت لابوين ثم الاخ لاخت لام وعند زفرها ما يشتر كان لاستواء ثم ما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للتزويج وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخ لاخت 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 تدلى بالام وتلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخ لاخت لاب وام أو الام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخ لاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى منهن وبنات الاخ لاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاخت لها حق في الحضنة دون الاخ فكان المدلى بهم أولى واذا اجتمع من له حق الحضنة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرجح في هذا الباب وقوله كذلك أي يتزلن مثل ما تزلت 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 تدلى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمات كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ أولى من العمات ولا حق لبنات العمات والخالة في الحضنة لانهن غير محرم قال رحمه الله (ومن نسكت غير محرمه سقط حقها) أي من تزوج من له حق الحضنة بغير محرم للصغير سقط حقها المار ويناو لان زوج الام يعطيه نورا وينظر اليه شرا فلا تنظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذار حرم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجدة والام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخاه أو عمة اذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها الا بتقاء الضرر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي بدو حق الحضنة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزال المانع

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 للحضنة أو (١) اه فتح (قوله أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله واذا اجتمع من له حق الحضنة فأورعهم أولى الخ) قال الولوالجي وان كان للصغير أخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواء فأكبرهم سالان الاكبر عبرة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله ولا حق لبنات العمات) قال في الكافي وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا محرمة اه وقال العيني في شرحه المهداية ومن خطه نقات وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات بمعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا محرمة كذا في المحيط اه

(قوله أى اذا لم يكن للصغير امرأة الخ) واذا وجب الانتزاع من النساء ولو يكن للصبي امرأة من أمه لا يدفع الى العصبة فيقدم الاب ثم أبو
 الاب وان علا ثم الاخ لابل وأم ثم الاخ لابل وأم ثم الاب وأم ثم الاب أه كافي (قوله على ما عرف
 في موضعه) أى في الفرائض أه (قوله ولا يلى مولى لعنائة) ولو كان المولى أى تدفع اليه بالانثى أيضا أه (قوله بخلاف الغلام) أى
 من حيث يدفع لمن ذكر قال الولوالجى ويدفع الذكرا الى مولى العنائة ولا تدفع الانثى للصغير يدفع الى كل محرم وغير محرم والصغيرة لا تدفع
 الا الى محرم أه (قوله واذا لم يكن للصغير) قال فى الكافي واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى اخطال
 لابل وأم ثم لابل ثم لام لان لهؤلاء ولاية الانكاح عند أبي حنيفة فى النكاح أه (قوله يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كأخ من أم
 الخ) أنقاد أن المراد من ذوى الارحام هنا غير ذوى الارحام المذكورين فى الفرائض فان ذى الرحم فى الفرائض كل قريب ليس بذى سهم
 ولا عصبة فالأخ من الام ليس من ذوى الارحام (٤٨) لانه صاحب سهم وأما ذى الرحم هنا فالمراد به كل قريب ذى رحم محرم من المحضون

كالثمرة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تنجب وكذا الولاية تسقط بالمحضون والارتداد ثم اذا زال
 ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقا حتى تنقض عدتها القيام الزوجية قال رحمه
 الله (ثم العصبان بتربيتهم) أى اذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم فى الارث
 على ما عرف فى موضعه يتقدم الاقرب فالأقرب لان الولاية له غير أن الصغيرة لا تدفع الى غير محرم من
 الاقارب كابن المم ولا لام التي ليست بأمامونة ولا للعصبة الفاسقة ولا الى مولى العنائة فخر زاعن الفتنة
 بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كأخ من أم وعم من أم
 وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عندهم فكذا الحضانة قال رحمه الله (والام والجدة أحق به)
 أى بالغلام (حتى يستغنى وقد ير سبع سنين) وقال القسودورى حتى يأكل وحده ويشرب وحده
 ويستنجى وحده وفى الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره انحصاف بسبع سنين اعتبارا
 للغالب وهو قريب من الأول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجى وحده ألا ترى الى ما يروى عنه عليه
 الصلاة والسلام أنه قال مروا صبياناكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين والامر بالصلاة لا يكون الا بعد
 التسنن على الطهارة وقدره أبو بكر الرازى بتسع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والفتوى على قول
 انحصاف والمراد بالاستنجاء وحده وموتام الطهارة وهو أن تطهر بالماء من غير أن يعينه أحد وقيل هو
 مجرد الاستنجاء وهو أن يطهر وحده عن النجاسات وان كان لا يتقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب أن
 يأخذها اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التذنب والتخلي باخلاق الرجال وآدابهم والاب أقدر على التأديب
 والتشقيف وان اختلفا فى سنة فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب
 ويلبس ويستنجى وحده دفع اليه والا فلا وان اختلفا فى تزويجها فالقول لها وان اختلفا فى الطلاق بعد
 التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا فلا قال رحمه الله (وبها حتى تحيض) أى الام والجدة
 أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل
 والام أقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة
 وهذا انتهى اصارت عرضة للفتنة ومطعم للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالاب أقدر على دفع
 خداع الفتنة واحتياهم فكان أولى وفي نوادره شام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها وهذا

وهو غير عصبة فان كلا من
 ذكره الشارح من الاخ للام
 والمم من الام والخال قريب
 ذوى رحم محرم من المحضون
 وهو غير عصبة ولم يفسرنا
 ذا الرحم هنا عاذا كونه
 بدلالة التمثيل ولانا لو أجرنا
 قوله يدفع الى ذوى الارحام
 على اطلاقه ليشمل من كان
 ذارحم من النساء ولم يكن
 محرما المتناقض مع قوله سابقا
 ولاحق لبنات العم والخالة
 فى الحضانة لانهم غير محرم
 فان قوله ولاحق لبنات العم
 تنكرة فى سياق التقي فتم فلا
 يكون لبنات العم والخالة
 فى الحضانة حتى فى حالة تمام
 الحالات والتعليل المذكور
 وهو قوله لانهم غير محرم
 يفيد أن حتى الحضانة
 لا يستحقه من النساء الامن
 انصفت بالمحرمة بخلاف
 ولاية الانكاح فانها لا تقدم

بالمحرمة وقد ذكر فى البرازية ان بنت العم لها ولاية الانكاح والحاصل أن ولاية الانكاح منوطه بالرجمة فقط وحق
 الحضانة منوطه بالرجمة مع المحرمة هذا ما ظهر لكاتبه حال المطالعة والله أعلم بالصواب (قوله ونحوهم) أى كان أخ من أم أه (قوله
 والفتوى على قول انحصاف) لانه اذا بلغ ذلك أمكنه القيام بمصالحه حتى لو اهدى لاقامة مصالحه قبل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة أه
 وجيز (قوله وهو أن تطهر بالماء الخ) بأن يطهر وجهه بالماء وحده أه اتقانى (قوله وان كان لا يتقدر على تمام الطهارة) وهو
 المفهوم من ظاهر ما ذكره انحصاف أه اتقانى (قوله وهي قالت ابن ست) لا يصحف واحد منهم ما ولكن يتقرر فى حاله أه خان (قوله وان
 اختلفا) يعنى ان اختلفا فى تزويجها فقال الزوج للام تزوجت بزوج آخر أو تنكرت أه (قوله فان كان الزوج غير معين فالقول قولها
 والا فلا) لانها لم تقبل احد حتى على نفسها ألا ترى أن كل من ادعى عليها النكاح يحكم هذا الاقرار لا يلى لها وان عمت الزوج لا يقبل
 قولها حتى يقرب ذلك الرجل أه ولو الجلى وكتب ما نصحته قال الكمال فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها فى دعوى الطلاق
 حتى يقربه الزوج أه

صحح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يقضى في زهنا كثيرا الفساق 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 لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترتيب عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاسم استخدام وغيره ما لا يعنى الاستخدام ولهذا لا يؤثرها الخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لانهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترن البنت ضائعة فله أن يأخذها قال رحمه الله (ولاحق للامة وأم الولد ما لم يعتقا) العجزهما عن الحضانه بالاستتغال بخدمه المولى ولان حق الحضانه نوع ولايه ولا يهملها على أنفسهما فلا يكون لهما ولايه على غيرهما فتكون الحضانه لولاها ان كان الصغير في الرق ولا يفسق بينه وبين أمه اذا كانا في ملكه على ما ذكر في السبوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانه لافراؤه الا حرا على ما تقدمنا واذا اعتقا كان له ما حق الحضانه في أولادهما الا حرا لانهم أو أولادهما أحرار وان ثبتوا الحق والمذنبه كالقننة لوجود الرق فيها والمكاتبه أحق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخل في كتابته الهاء بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعتق دينيا) لان الحضانه تنبئ على الشفقة وهي أشفق عليه فيكون الدفع اليها لتطوره ما لم يعقل الاديان فإذ اعتقل ينزع منها الاحتمال الضرر ولا حق للرتبة في الحضانه لانها تحبس وتضرب فلا تنفر غله ولا في دفعه اليها نظرا له قال رحمه الله (ولا خيار للمولود) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي بخير وعندنا اذ بلغ سبع سنين بخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد أن يذهب بابنه وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نعتني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها أنتما في ولي ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا ابولدهم ذم أمك فخذ سيدتهما شئت فأخذت سيدتهما فانطلقت بهن رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحد يقول هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والترؤيب دون الغلام ولنا أن الصغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا نعمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لا يقصود عقله يختار من عنده الراحة والتخليم ولا يتحقق الظرفيه وقد صح أن العجابه لم يخيروا ولا ججه لهم في الحديث لانهم لم يدركوا فيه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبته ألا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل أن كان بالغبل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر أبي عتبة والذي يسقى من البئر هو البالغ ظاهرا أو هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره أو لانه وفق بركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختيار الا نظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام أمر بما أولا بالاستهام وهو متروك اجما فكذا التخيير ومن العجب أنهم لم يعتبروا في اختياره وهو اختياره لانه وهو وقع له ثم يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا يخاف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد بالاسكنى وليس لابيئه أن يضمه الى نفسه بغير اختياره الا أن يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له أن يضمه الى نفسه بغير اختياره اعتبارا لنفسه بحاله فإذا بلغ رشيدا لا يبقى الاب يد في ماله فيكتفي بنفسه واذا باع مبيذرا كان له ولايه حفظ ماله فكذلك له أن يضمه الى نفسه ما لا يدفع النعمة أو يدفع العار عن نفسه فإنه يعبر بفساد ابنه وأما الجارية اذا كانت بكر فلا يبيها أن يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيصاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فان كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمها وان كانت مخوفا عليها فله أن يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقدره أبو الليث بتسع سنين) قال في الوجيز وعن أبي يوسف اذا بلغت الجارية حد الشهوة فالاب أحق بها وهي لا تستهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أي فإنه لاحق لها فيه اه (قوله بئر أبي عتبة بكسر العين وفتح ما بعدها كذا ضبطه الشارح اه وفي شرح الكافي بئر أبي عتبة بالمنسأة فوق وفي الاحكام والسنن بئر أبي عتبة بالنظ الحبة من العنب وهو الصحيح وهي بئر بقرب المدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منها اه مغرب وقوله وهي بئر بقر المدينة الخ هذه البئر التي عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه عندها المسار الى بدر اه ابن الاثير (قوله أنتما في في وادي) الحاققة المنازعة اه (قوله ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد بالخ) قال الولوالجي اذا بلغ الصغير زال ولايه الاب عنه ولا حق للاب فيه ان كان مأمونا عليه وان كان مخوفا عليه أن يضمه الى نفسه لما ذكرنا وكذلك الثيب البالغة وان اختلف الاب والثيب البالغة يسئل عن حالها فان

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

هو أن الأب والجد كان لهما حق الخجر في ابتداء حالها بخازلهما ما أن يعيداهما الى حجرهما إذا لم تكن مأمونة اه أما غير الأب والجد لم يكن لهما حق الخجر في ابتداء حالها بخازلهما أن يعيداهما الى حجرهما ما أيضا لكن يتراجعون الى القاضي ايكنهم بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس ولولم يتراجعوا عما تركت ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والعلم لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله وليس غيرها أن تنقله الاباذن الاب الخ) وليس لام الولد اذا أعتقه ان يخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اه ولوالجى

والجد عزلة الأب 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 إذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الأب والجد أن يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فلا تخ والعلم ونحوهما من العصابات أن يضمها اليه إذا لم يكن مفسدا وان لم يكن لهما أب ولا جد ولا غيره مامن العصابة أو كان لها عصابة مفسدة فلا قاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة فلاها تنفرد بها سكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والأوضاعها عند امرأه أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تنافر مطلقه بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (الى وطنها وقد تكسها ثم) لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحريية بذيمة والمسافر مقيم على ما ذكره نحوها وزاده وذكر في القنية أنه لا يكون مقيما بشرط في المختصر لجواز النقل شرطين أحدهما أن يكون وطنها لها والثاني أن يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله اليه والى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما ما هو 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 جملة حقوق امسالك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها اعرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها إذا لم يقع التزوج فيه فخالصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل اليه كمنها كان الا أن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله اليها الما فيه من الاضرار بالولد المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لا الى غيره وان كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواه عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان بين الموضوعين تفاوت وان تفاوت بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطاقتا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محله الى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر الى قرية يضرب بالولد لكونه يتخلق باخلاق أهل القرى 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 النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزيادة تنفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية والمالك فنفقة الزوجة لانها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسهم اللهم ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لا ينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروى عن جابر بن

الرواج نفقت السلعة نفقا راجت وذكر الخشري أن كل ما فؤدون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبد نقي ونفق ونفق ونفق وفي الشرع الادرار على الشيء بما بقاؤه اه (قوله فبداً بنفقة الزوجة) الذي يحيط الشارح فبداً اه قال الكمال فبداً بالزوجات اذهى الاصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابعاد اه (قوله وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويرجع الضمير الى الوالدات المتقدم ذكرهن قبلهن الزوجات وقبلهن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

الرواج نفقت السلعة نفقا راجت وذكر الخشري أن كل ما فؤدون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبد نقي ونفق ونفق ونفق وفي الشرع الادرار على الشيء بما بقاؤه اه (قوله فبداً بنفقة الزوجة) الذي يحيط الشارح فبداً اه قال الكمال فبداً بالزوجات اذهى الاصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابعاد اه (قوله وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ويرجع الضمير الى الوالدات المتقدم ذكرهن قبلهن الزوجات وقبلهن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يعتقد بها النكاح اه شرح مسلم القرطبي في باب الحج
 اه (قوله وأما العقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقصودا غيره قال النكاح أي النفقة
 ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الرهن لان منفعة جسده ليست بمنفعة للرهن بل مشتركة وخرج المنكوحه
 نكاحا فإداحتى لو تجب نفقته شهر ثم ظهر أنه فاسد رجع عليها بما أخذت أما لو أتت في علمه اربلا فرض الثاني فلا يرجع وفي الفتاوى
 رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقر بان الحمل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة
 وذكر في موضع آخر لا تستحق النفقة عند ما أيضا لانه ممنوع من وطئها ولو أقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق أصح النكاح عند الكل وحل
 وطؤها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم اه (قوله والمقاتلة) أي إذا 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 إذا سلمت نفسها في منزله

فعلية نفقة وكسوتها
 وسكنها قال النكاح
 وقوله إذا سلمت نفسها في
 منزله ليس شرطا لازما في
 ظاهر الرواية بل من حين
 العقد الصحيح وان لم تنتقل
 الى منزل الزوج إذا لم يطلب
 الزوج انقائها فان طلبه
 قامت بنت لحق لها تكهرها
 لا تسقط أيضا وان كان
 غير حق لان نفقة لها التثوية
 وقال بعض المتأخرين لان نفقة
 لها حتى ترق الى منزل
 الزوج وهو رواية عن أبي
 يوسف واختارها القدوري
 وليس الفتوى عليه وقول
 الشيخ الاقطع أبي نصر في
 شرحه ان تسليمها نفسها
 شرط بالاجماع منظور فيه
 ثم قدره على وجه يرفع
 الخلاف وهو أنه إذا لم يتنقلها
 الى بيته ولم تمتنع هي تجب
 النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن
 عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم
 أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم
 وأبو داود وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابد أنتفسك فتصدق عليها فان فضل
 شيء فلا هلك فان قضى لشيء فلدني فرائسك الحديث رواه مسلم وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن
 النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها وأما المعلة فول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان
 محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي والوالي والعامل في
 الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب إذا سافر بما المصاريف والوصى ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة
 أو كافرة لا تطلق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني باعتبار حالهما في النفقة حتى إذا كانا موسرين تجب
 عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان أحدهما موسرا والآخر
 معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاص وعليه الفتوى
 وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير قوله تعالى ليتق ذويعته من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى
 المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فليتبفق مما آتاه الله لا يكف الله نفسا الا ما آتاهها ومن اعتبر
 حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه أن الزوج إذا كان معسرا وهي موسرة فلو أوجبتا عليه نفقة
 المعسرات لكان تكليفهما لم يثبت وهو منق بالنص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا امرأه أبي سنيان
 خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدت بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين
 وما تلاه يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما معاجلاهما ونحن نقول فيما إذا كان هو فقيرا وهي
 موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يتيق دينافي ذمته فلا يكون تكليفها لم يثبت وكل جواب
 عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب في الكسوة إذا المعنى لا يختلف وقد
 تعارض فيه نصان أيضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هته عام
 فيهما فقد تعارضت فيهما فعملنا بما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في
 كتابنا المبين 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 بالكاتب والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في
 فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب الخ) قال النكاح رجمه الله وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في
 العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتأخرين من قال يتقرر الى زه
 الا في العلوية والفقهاء وإذا كان القول قوله ولا ينسب له فسأت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فآتاه
 عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يجزئه بذلك عدلان أنهم ما علموا ذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراءه لم يؤخذ
 بقوله ما فان أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه محتاج أخذ يثبتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم اه (قوله ومعنى قوله
 بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال النكاح أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما او قد يقال لا يتشبه على جميع أقسام
 تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهو
 وسط في اليسار وأما في يساره ما فيمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارها فتجب نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد

فإنه إذا فرض أن أعساره ما غاب في الأعسار فاعتجب الغاية فيه لأن اعتبار حاله أو حالها لا يوجب غير ذلك والوجه أن المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ذلك ما تعرف ما يقابل المكفر فيستقيم فإن المعروف في متوسطة الحال أن كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك يساره وعند غاية أعساره أو أعساره المعروف دون المتوسط فيه واخصل أن على الثاني اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت باعتبار حاله من اليسار والأعسار وكما فرض أنها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الأدم لأن الخبز لا يؤكل إلا مادوما أه (قوله في المتن لا ناشئة) قيل ليس يرجع للناشئة بقية فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها أه اتقاني (قوله ولو كان يسكن في المغصوب فامتعت) (٥٣) قال قاضيان إذا استنت ليجوزها إلى منزله أو يكثرى إليها منزلا فبئذ لا تكون ناشئة أه

وقوله (ولو ما نعت نفسها المهر) أي النفقة واجبة لها وإن منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعرفه قديمه في كل بلاد وزمان لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وإن كان بعد الدخول عند أي حقيقة وعندهما إلا إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب وهذا لأن النفقة وإن كانت جزاء الاحتباس عندنا لا يكون لا يشترط فيه حقيقة الاحتباس بأن ينقلها إلى بيته بل الاحتباس المتدرك كاف لوجوبه وذلك يوجد بمجرد العقد والتسليم ما لم يوجد منها الامتناع ظاهرا قال رحمه الله (لناشئة) أي لا تجب النفقة للناشئة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو كانت مانعة في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به أقسام الاحتباس لأن الظاهر أنه يشترط على وطئها وكذا العادة ألا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فنقته من الدخول عليها إلا نفقةها لأنها ناشئة لأن تكون سألته النفقة لأن الاحتباس فأن لعني منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتعت منه فلها النفقة لأنها ليست بناشئة ولو عادت الناشئة إلى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال رحمه الله (وصغيرة لاوطأ) يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال الشافعي له إن نفقة لانها عروس عن الملك عنده كافي للملكة ملكة المهرين وكونها مسنة ما بها إلا أن يرثه ألا ترى أنها تجب للحنائض والنفساء والمریضة والفقراء والعجوز التي لا يجامع مثلها ولنا أن المعتبر في إيجاب نفقة الزوجات احتباس من يتفقه به الروح انتفاعا بصودا بالنسكاح وهو الجماع أو الدوا على والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدوا على أيضا فكان فوات منفعة الاحتباس لعني فيها فصارت كالناشئة بخلاف المستهدبه من المسائل التي ذكرنا لأن الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدوا على بانجماعهن فيما دون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمواثقة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبارها كالمهرين لأن النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس ألا ترى أنه لا يقطع بالابق وهذه تسقط بالنشور وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها إلى بيته فليس له أن يردّها وتسحق عليه النفقة فاعتبر بمنفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معرّيا إلى الأخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل إن الصغيرة إذا كانت مشتهة ويمكن جماعها فإعداد الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود وأما الفرواق حتمه فقبل بنت سبع سنين والصحيح أنه غير مقدر بالسن وإنما يبره ذلك حاله والقدرة على الجماع فإن السميّة الفضة تحتمل الجماع وإن كانت صغيرة السن وإذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لأن العجز من قبله قصار كالجبوب والعنبن وإن كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها العجز من قبلها فصارت كالجبوب والعنبن إذا كان تحتها صغيرة قال

وفي الفتاوى النسبي لو كان يسره قدوهي بنفس قبعت إليها جنبا يحمله اليه فأبت لعدم الحرمان لها النفقة أه كمال رحمة الله (قوله وقال الشافعي لها النفقة لانها عروس عن الملك الخ) قال الاتقاني ولا نسلم أنها وجبت عوضا لانها لا تخلو إما أن تكون عروسا عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث فن أدعى فعله البيان فلا يجوز الأول لأن ملك البضع وقع المهر عوضا عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضا عنه لأنهم يوجد في الشرع عوضات عن معروض واحد ولا يجوز الثاني أيضا لأن الاستمتاع وقسع تصرفا فما ملكه بالعدو فلا يجب شراء جزء غير ما أوجبه العقد كافي استيفاء المنافع في الأجرة فإن قلتم لم تكن عوضات الاستمتاع لم تسقط إذا عذر الاستمتاع واللازم منتف فبنتي المزوم قلت لا نسلم

الملازمة لأنها تجب للرخصة مع تعدد الاستمتاع فإن قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم ليجب الزوج لاجلها قلت رحمه الملازمة ممنوعة لاستقامتها بقصدوى الأرحام لأنها على وجه الصلة ومع هذا يجب من وجبت عليه إذا امتنع أه (قوله ألا ترى أنها تجب للحنائض والنفساء والمریضة الخ) قال في شرح الطحاوي إذا مرضت مرضا لا تطيق الجماع أو كبرت ولا تطيق الجماع أو بهارتق عتج الجماع أو قرن عتج الجماع أو أصابها بلاء عتج الجماع فإن لها النفقة أه اتقاني (قوله والصحيح أنه غير مقدر بالسن) قال في الفتاوى الصغيرة إذا كانت المنكوحه في بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وقكها وفي تنسيرا البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم إذا كانت بنت تسع سنين بلغت وإن كانت بنت الخمس لا وفي السبع والست والثمان إذا كانت عملة فقد بلغت والمختار أنهما لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في البرازيل وعليه الفتوى انتهى صغيرى في باب النفقة (قوله وار كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها) قال الكيال وأكثر ما في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهته قائم ومعه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المحبوب بضعفيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يحق إمكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدم فتحتمل الاحتجاج والتحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستيفاء منها فعمد المقصود بذلك التسليم فمذرو وجودها معه وجودها وعدمها فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الضغر انتهى (قوله لقوات الانتفاع من جهته) وإن لم يكن من جهة الآخر انتهى فتح (قوله أو حبس بحق) أي بحق بقدر على إبقائه 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 والسرور وعدم التكفارة أو بسبب الحب والعنة مادامت في العدة انتهى فتح (قوله) لكن تجب عليه نفقة الحضر) بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فجب دون نفقة السفر انتهى فتح (قوله) تجب عليه نفقة الإقامة) أي لافقة السفر انتهى (قوله) ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة) قال في الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله أنها إذا سلمت نفسها إليه ثم مرضت تجب لها النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت قالوا لا تجب لأن التسليم لم يصح هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه انتهى قال الكمال قوله هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه وهو قوله أن مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض لا يحق أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من

رحمه الله (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم ترف) أي لا تجب لهن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جامع قبلها وإن لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذ كرا الكرخي أنه إذا حبست قبل النفقة فان كانت تقدر أن تحل بينا وبينه في الحبس فلها النفقة وإن كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النفقة لم تبطل نفقة لان المنع بعراض الزوال وهو غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحض والنقاس وذ كرا القدرى أن ما ذ كرا الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تقدر لم تقض حتى حبست فلان نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الص. غير أنه لا يستحق النفقة مطلقاً من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط عنه الأجرة ففوات الانتفاع لامن جهته وعالمية الاعتماد وإذا أهرى الزوج أو حبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها وأما إذا غصبها غاصب فلان ففوات الاستمتاع بها لامن جهته الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنه استحق لما ذ كرا في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فليأخذ كرهاً من أن فوات الاحتباس لامن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم تفت من جهتها باختيارها وقد كررنا أن الاحتباس إذا فوات لامن جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل أن تكون هذه المسئلة مبنية على أن الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن تجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها ماعاني السفر تجب عليه نفقة الإقامة أجماعاً ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بأزمنة فمصلحة تحصل لها فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها أو أما المريضة قبل النفقة إلى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم ترف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وانقياس لا يجب عليه لما ذ كرنا وجه الاستحسان أنه ينتفع بها انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستئناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحض والنقاس ولان النكاح يعقد للعصبة والالفقة وليس من الألفة أن يتمتع من الاتفاق عليها ويرتد عنها إلى أهلها إذا مرضت وقيل إن أمكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقة أو الألفا كالعبدا الموصى بخدمته لانه إنسان وبرقبته لاخر وروى عن أبي يوسف أنه يفتق عليها إذا انطاول بها المرض قال رحمه الله (ونكاحها المومسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان مومسرا يعني إذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وهي أمر يتباح حتى تنفرغ لخوائجها ووجب عليه نفقة ما يجب عليه نفقة خادمها أو الجامع أن نفقة كل واحد منهم المنفعة تعود إليه ألا ترى أن التناضى لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضاً لما ذ كرنا واختلقت في هذا الخادم قبل هي جارية مملوكة لها وإن كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالتناضى 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 منسأه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الأصح تعلقها بالعبادة الصحيح المبرقع نشور فالمستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لذلك الرواية عن أبي يوسف وهذا قد يعتدوا واختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس باستيفاء ما هو من متاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالله وأبى وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة الزوجة انتهى ر قوله في التمن ونكاحها) والخادم واحد الخدم غلاماً كان أو جارية كذا في ديوان الادب انتهى اتقاني (قوله إذا كان مومسرا) واليسار يقدر بنصاب حرمات 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 الخلاف وكذا لم يذكرها كما اشبهه في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكره الكرخي في مختصره بالخلاف حيث قال فان كان لها خادم أو خادم فرس الخ كما لم يخادم واحدا لا يريد عليه فعن هذا قال صاحب التنازع بلفظ عن فقال وعن أبي يوسف انه يفرض نفقة خادمين ولكن قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الأئمة البيهقي في الشامل في قسم المسروط والامام الاسيحايني في شرح الطحاوى وصاحب المختلف فيه وفي التحفة وعذا الذي ذكره عن أبي يوسف غير المشهور وعنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه شرح الطحاوى في مختصره ثم قال الطحاوى فيه وروى أصحاب الاملاء عنه انه قال ان المرأتان كانت من اجل مقدارها (٥٤) عن خدمة خادم واحد انفق على من لا بد لها منه من الخدم من هو أكثر من الخدام

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق منهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرّة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت حرّة ولا يفرض لا كثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما المالح داخل البيت والاخر لصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه يخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأميرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة خلافاً لمحمد هو يقول انه اذا كان لها خادم لم تتكف بخدمة نفسها اقتجب عليه نفقته كالأول كان موسرا والأول أصح لان المعسرة تتكفى بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التمتع فتعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الآن تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمّر بالاستدانة عليه) وقال الشافعي يفرق بينهما الماروي أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني أو فارقي جاريك تقول أطعمني واستعملني ولذلك يقول الى من تتركتي رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى أمراء الجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعينها بقية نفقتهن الماضية ولان الواجب عليه الامانة بالمعروف وقد فات ذلك بالمعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والعنة بل أولى لان البدن لا يباع له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوك كملك المملوك وبينهما عند المعجز والأبواب ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة تختص به فكان فوقه وانما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا ليس على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى ولا حجة له في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاقا (قوله وزفت اليه يخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف المشهور والواجب في النفقة بالنص اه اتفاقا (قوله وقال الشافعي يفرق بينهما الماروي الخ) اعلم أن التفريق بالمعجز عن الانفاق عند الشافعي فسح لا يطلق نص عليه في المبسوط اه اتفاقا ثم اعلم أن المعجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما اهل ينفقون مؤمرا لاقال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشي في الفصل الثاني في القضاء في المجتمعات من كتاب النصول واذا ثبت المعجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما ما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفي لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفاً لآبائه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز سمعت قضاؤه روايتان ولو لم يقض وان كان اجتر شافعي المذهب لم يقضى بينهما في هذه الخادنة فتقضى بالتفريق نفقته اذا لم يرتس الامر والمأمور فان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنفي فقد ذكرنا وان كان شافعي ففرق بينهما فقال مشايخهم قد جازتفرقة لانه لا يقضى في فصلين مجتهد فيهما التفريق بسبب المعجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدي الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهما لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو المعجز لان المال غادور اخرج ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهدان بينهما من المسافة وكان الشاهد مجاز فاني هذه الشهادة اه وقال صاحب الذخيرة الصحيح أنه لا يصح قضاؤه لان المعجز لا يعرف حال الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق

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

يضرب ولا يحبس اه (قوله
لانه تنقد بالنفقة لم تحب) لان
النفقة تحب شيئا فشيئا في
المستقبل فلا يتقدركم
القاضي فيها بخصوص
مقدار ولانه كان بشرط
الاعسار وعلى تقديره قد
زال فتزول بزواله اه فتح
(قوله فيكون فيه نوع
تناقض) رد هذا التناقض
الرازى في شرحه وقد نقلت
عبارة على هامش المتن اه
(قوله في المتن ولا تجب نفقة
مضت الا بالقضاء والرضا)
قال في التمارخانية نقلا
عن الفتاوى التسمية ولو
فرض القاضي نفقة العدة
فلم تأخذ حتى انقضت
العدة هل تسقط النفقة
كما نسقط بالموت قال بعضهم
لا تسقط وذ كرشمس الائمة
الخلوى اذا فرض القاضي
للرأة نفقة العدة فلم تستوف
حتى مات أحد الزوجين
تسقط وكذا اذا انقضت
عدتها قبل القبض 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 صالة
فلا تملك الخ) قال الكمال
والحاصل أن نفقتها لا تثبت
دينا في ذمته الا بقضاء القاضي
بفرض أو باصطلاحهما على
مقدار فانه يثبت ذلك القدار

جمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدا من كيس أبي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صححه ولا يلبس فيه الاحكامية قول المرأة أطمئني أو فارقني وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم المحبة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبه من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى القادرين الى النفقة ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الحب والعنة لانهم ما يقوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل ولا نه لا تقوت بل تناقض وتبقى دينيا في ذمته فيمكن تداركها في الآخرة بل لا تكون معارضة لا بطلان حقه من المالك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الختان فتبرح حقه لانه اصدق من حقه اذا لا حاجة له اليه فيميرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا يجب عن نفقة الامة اذا لم يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالأمانة حتى لو كانت الامة أم ولد لا يعتقها القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بالاعراض وبهذين أن الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عنده بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المنجعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذ كراخصاف أن نفسيرا لاستدانة هو الشراء بالنسبة لتعقضى الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا وأخ موسر فنفقة على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالاتفاق عليهم ويرجع به على الزوج اذا أسير ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها ولو لا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه ولو لا الاب والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا أسير بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال رحمه الله (وتتم نفقة اليسار بطرؤه وان قضى بنفقة الاعسار) يعني اذا كان يتفق عليها فقصة المعسر لا عساره ثم أسيرت لها نفقة الموسر بن بطرؤه اليسار أى مجرده وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تنقد بالنفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالها على ما عليه الاعسار فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول الخصاص ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال رحمه الله (ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء والرضا) أى اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها فيمضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صالة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه الله يصير دينيا بقضاء ولا رضانا عوضا عن المالك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن المالك لوجب جله واحدة كالمهر وعن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كما يقع العوضان على معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يتخلوا اما أن يكون عوضا عن المالك وعن الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجل له لئلا يمكن من الاستيفاء وصيانة مائة أو حبت عليه النفقة

دينا في ذمته اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصديرا عليه الا ان كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعي في الاصح والله أعلم (قوله وقال الشافعي يصير دينيا بقضاء ولا رضانا) وبه قال مالك وأحمد اه

(قوله وباعتبار حق الشريعة صالحة) قال الرزق، وإذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اه (قوله لما تمكنت من الاخذ أصلاً) وهذا حق وقد تم الوجه اه فتح (قوله في المتن وعموت أحدهما تسقط المقضية) قال في الغاية وتسقط في مدة مضت الا اناسبق فرض قاض أو رضياً بشئ فتحب للمتعدي مادام حياً فاذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اه ومد له في أصل الوفاة وقال قاضيخان رحمه الله في فتاويه وكما تسقط المذروضة عموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلافاً فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام أبو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر الباقي أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر شمس الأئمة الحلواني زاد الخصال سقوط النفقة المفروضة شيئاً آخر فقال تسقط عموت وعموتها تسقط اذا طلقها أو أباها اه كلام قاضيخان وسيأتي في كلام الشارح أن الصحيح اسم التسقط بالطلاق أي إذا أمرها القاضي بالاستدانة اه قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اه شئني وقوله فان مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبه قد فرض القاضي أو التراضي على شئ اه شئني وقوله سقط المفروض الا اذا استدانته بأمر قاض (٥٦) أي قائم التسقط على الصحيح في المسئلتين قال في الذخيرة اذا أمرها بعنى القاضي

بالاستدانة على الزوج فاستدانته ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصال أنه يبطل أيضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بأمر القاضي وللقاضي ولاية عليهم ما قصار بمنزلة استدانتها بنفسه وهي لا تسقط بالموت وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الروايتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اه شرح النفاية للشيخ قاسم اه (قوله عموت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرزقي بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فانها لا تسقط بالموت لانها زيادة تآ كيداً أمر القاضي بالاستدانة فلا تسقط

كرزق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين ألا ترى أن الاستدانة أمر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاً أو صلة والصلوات لا تملك إلا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حديثين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما من الزنا حتى الشريعة بما اعتبر بحقه عوض وباعتبار حق الشرع صالحة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم القاضي أو باصطلاحهما لان ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بعضي يسير من المدينات تمكنت من الاخذ أصلاً قال رحمه الله (وعوت أحدهما تسقط المقضية) أي عموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضية به المأذ كذا أنها صلة والصلوات تسقط بالموت كالهبة والمدينة والجزية وضمان العتق اه اذا لم يأمرها بالاستدانة وان أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبهه بالصلة وشبهه بالديون فان أمرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يأمرها لم تسقط كسائر الصلوات عملاً بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانته بأمر القاضي كاستدانة الزوج وما لازم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانته بأمر القاضي فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بعضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضاً استحكامه بالقضاء قلنا إن الموت يبطل الاهلية بالكلمة حتى لا يته ورمته الاتمام بعد ذلك فكان أقوى في ابطال الصلة فاحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تأكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التأكيد وهو القضاء اه وكذا التسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله (ولا ترد المجهلة) أي لا ترد النفقة المجهلة عموت أحدهما بان أسلفها نفقة سنة مثلاً ثم مات أحدهما لا يتردد ذلك وقال محمد رحمه الله يحتمل لها نفقة ماضية وما بقى يسترد منها اوبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة هما باه ولان إنما أخذت عوضاً عما تسقطه عليه بالاحتباس فتبين أن الاستحقاق لها

بخلاف ما اذا لم يأمرها بالاستدانة قائم الاتناً كذا كيداً فان سقط وعند الشافعي لا تسقط لانها عوض عند الاعراض عليه لا تسقط بالموت اه (قوله لما ذكرنا أن أصله) الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضاً بشئ اه (قوله وان أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعلل وقال لانها الاستدانة بأمر القاضي جعل كان الزوج هو الذي استدان ولو كان مواسطاً بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اه اتقاني (قوله فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الهبة اه فتح (قوله لاستحكامه بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اه فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجهلة الخ) سواء كانت قاعة أو مستملكة استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله وما بقى يسترد منها) وكذا يسترد قيمة المستملك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اه فتح قال الاتقاني وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قاعة أو مستملكة قديماً كذا في شرح الطحاوي وغيره ولكن ذكر الخصال في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره اللؤلؤي أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسي وشرح الطحاوي للامام الاسيبياني والمختلف والحنيفة وخلاصة الفتاوى وذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اه

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانتم احكمها كما اذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة وكما اذا كانت الهبة من غير استئذان اه اتقاني قال الرازي قلنا انها صلة تصل به القبض وبقي الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت اه (قوله وهما يسقط بالهلاك اجماعا) أي بينا وبين الشافعي اه (قوله في المتن ويبيع الفرض في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبد حرقة فنفقته ادين عليه يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتياجه الى اه - ذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر وبصرح شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العدة وبدون اذن المولى لا يصح العقد وانما قيد بالحرية لان المرأة اذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوة ويصح بيانها اه (قوله لانه دين واجب في ذمته الخ) قال الاتقاني وانما وجبت النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العدة فيستوى فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يباح في النفقة والمهر لان النكاح لما كان باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فمعلق برقبة العبد - دوا كسائه كافي دين العبد المأذون الأذن يفديه المولى لان حق المرأة في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوقاها المولى نفقتها لا يبقى حقه في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المديون والمكاتب اذا تزوجا باذن

المولى حره أو أمة بعد التبوة حيث تجب النفقة والمهر عليهم ما لو كنهم الا يباعان في المهر والنفقة لانهم الا يمتثلان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية اه قال الرازي فان كان مديراً تعلق النفقة بكسبه وكذلك ان كان مكاتباً لم يجز ان يجز يبيع فيها اه قوله تعلق النفقة بكسبه يعني لارقبته تعذر الاستيفاء منه المهر قوله ولومات) أي العبد الذي تزوج باذن المولى اه اتقاني (قوله وغيره من الديون يباع فيه مرة) قال الولولنجي في فتاواه اذا يبيع في المهر مرة وبقي شيء من المهر بان لم يبق الفرض 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 تصادق ان لادين عليه فانه يرتد لقبوض وكما اذا أسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل أن يتزوجها وكرزق القاضي والماتلة اذا أسلف ثم ماتت قبل المدة ولما أنها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصديق فان القبض ههنا مضمون على القابض الأتري أنه يرجع عليه وان هلك وهما يسقط الرجوع بالهلاك اجماعاً وبخلاف التجهيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهما واقع صحيحاً لا لزماً ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى لمن يجي بعده من قضاة المسلمين قال رحمه الله (ويبيع الفرض في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين واجب في ذمته لو وجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها الا يباع أيضاً في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى أن يفديه لان حتمها في النفقة لا في عين الرقبة فلو ماتت سقط لما ذكرنا ان الصلوات تملك بالقبض وتنتهت بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه أخلف القيمة فيمنتهنقل اليه كسائر الديون وانما تسقط ان لو فات الحبل لا الخلف كالعبد الحاني اذا قتل بالحنانية وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجمع عليه نفقة أخرى بعد ما يبيع مرة يبيع ثانياً وكذا نائماً الى مالاً يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه ممراراً الا الدين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة ثانياً وفي الغرماء والاطواب به بعد الحرية والفرق أن دين النفقة يتحدد 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 الآن المكاتب اذا عجز يباع لان قبل النقل بعد العجز قال رحمه الله (ونفقة الأمة المنكوحه انما تجب بالتبوة) لان الاحتباس لا يتحقق الا بتبوتها أن يحل بينها وبين زوجها ولا يستعملها لان المعتبر في استحقاق النفقة نفيها بالمصالح الزوجية وذلك يحصل بالتبوة وان استخدمها بعد التبوة سقطت نفقة الزوال الموجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تستط

(٨ - زيلعي ثالث) والمهر ان العبد انما يبيع في جميع المهر فلا يباع فيما بقي منه مرة أخرى بخلاف النفقة فانه يباع في النفقة المجمع في النفقات التي لم تصر واجبة بعد والنفقة تجب شيئاً فشيئاً فاذا اجتمعت مرة أخرى يباع فيها لان النفقة التي يبيع فيها أولاً غير هذه النفقة التي وجبت ثانية قال في الكافي للعالم الشهيد وشرح الكافي للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل اذا كان للعبد أو المديون ولد من امرأته لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك لمولاه ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حره فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان مولاه أجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة مولاه سواء كانت امرأته حره أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبه وهما المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابته ولهذا كان كسب الولد لها وأرض الحنانية عليه لها وميراثها لها وكذلك النفقة تكون عليهم اجماعاً بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمة فولدت حيث تكون نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذلك أرض الحنانية عليه ولانه جزؤم فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه اه اتقاني (قوله وتبوتها) قال في المصباح وبوتها داراً أسكنته اياها وبأرضه كذلك اه (قوله ولا يستخدمها) بالنصب عطفاً

على قوله أن يخجل اه انتاني (قوله في المتن والسكنى في بيت خال عن أهله) قال في الهداية وان كان له ولد من غيره ليس له أن يسكنه معها اه (قوله الا أن يختارا) بألف التثنية اه (قوله وأنفقوا عليهن من وجدكم) أى من غناكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أنه لا يظن أنها محضتها كما أنه لا يخجل له وطء زوجته محضتها ولا بمحضرة الضرة اه فتح (قوله ولو أدخل 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 وان كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تطالبه به يمكن آخره به قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكّن من الاستمتاع فذال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدارين وأبت تسكن مع ذمتها أو مع أحد من أهلها أن أدخل لها بيتا أو جعل لها امرأق وغلقا على حدة ليس لها أن تطالب بيتا ولو شككت أنه بضرها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل (٥٨) من جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يعيرون اليه أسكنها بين قوم أخيار بعدد القاضي على خبرهم

النفقة لأنه لم يستعملها فلا يكون استرداد اولافرق 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 نفسها بحق فينبغي أن يكون لها النفقة كالحرّة إذا امتنع من تسليم نفسها حتى يوفيهامهرها لانا نقول الحرّة إذا امتعت نفسها حتى يوفيهامهرها كان التبعوث من جهةه فلا تسقط النفقة بخلاف الامه فان التبعوث فيهما من جهة المولى فلا تسحق النفقة وكونه مقيدا شرعا لا تأثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وأم الولد والمسيرة كالتمة حتى لا تجب نفقة من الاب التبوئة بخلاف المكاتبه اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل التبوئة كالحرّة لان المولى ليس له استخدامهما بالضرورة ثم أحق بنفسها ومنتافعا فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرّة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرّة ولو تزوّج الأمة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لفرجه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتسحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تسحق بعده وان تزوّج أمة من عبده فنفقة ما على المولى بواها منزلا أو لم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أى تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهلها ولا من أهلها الا أن يختار ذلك لان السكنى حقها اذ هي من كفايتها فتجب لها كالتفقة وقد أوجبها الله تعالى مقرّوبا بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أى وأنفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قرأها ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالتفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرر بانها فانهم الا بأمنان على متاعهما وينعها من الاستمتاع والمعايشة الا أن يختار ذلك لان الحق لها فلهما أن تنفق عليه ولو أسكن أمة معها ليس لها أن تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أدخل لها بيتا من دار وجعل له امرأق وغلقا على حدة كفاها للحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الا بداء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخذ به عدل نهاية عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (ولهم النظر والكلام معها) أى لاهلها أن ينظروا اليها أو يتكلموا معها أى وقت شأوا ولا يمنعهم من ذلك لساقية من قطعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وإنما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعهم من الخروج الى الوالدین ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي

اه (قوله في الباث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدین الخ) قال الكمال ولو كان أبوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليه أن يعصدها ما كان الأب أو كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غساله أو كان لها حق على آخر أو لاخر 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 يسهها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج بغير رضا وان لم تنع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج لتتعلم مسائل من مسائل الوضوء والاتصالات

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها ان يمنعها وان كان لا يحفظ الا لو أن يأذن لها أحبا وان لم يأذن فلا شيء غيرها عليه ولا يسعها الخروج ما لم تنع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغرأة المرأة قبل أن تقبض مهرها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو غسلا وكذا أبوها الجوسى والحرم غير المراهق بخلاف المراهق وخدمته ثلاثة عشر أو ثمان عشر ولا تكون المرأة محرما لامرأه وحيث أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية انظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتنع من الحمام خافقه فيه فاضحان فقال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما يقوله بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتوتر وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله للعالم بان كثير منهم مكشوف العورة اه

(قوله في المتن وفرض) أي الانفاق اه ع قال الرازي يعني اذا غاب شخص وله مال عند رجل وديعة أو مضاربة وهو مقر به والغائب
زوجة يقر المودع بزوجه افتراض القاضي نفقة من ذلك اه (قوله وأبو به) أي وكذا يفرض نفقة أولاده الكبار الزمى والاناك اه
اتقاني (قوله ويؤخذ كفيل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للمصنف أن يزيد
فيقول عند من يعترف به وبالزوجة وبالنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا اذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه
(قوله ولم يعترف به) أي يكون من زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي ليكون ما أقر به مملوك اه
(قوله وكذا اذا كان المال في يد مضاربه) أي مضارب الغائب اه (قوله أما اذا كان من خلافه) كالدار والعبد والعروض اه اتقاني
(قوله فلا نفرض النفقة في نفسه) وينفق عليها من غلة الدار والعبد لانهم من جنس حقها اه اتقاني (قوله وتحلف بالله مع التكفيل الخ)
قال الرازي وينبغي أن يحلفها أنها ما أخذت النفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) أي لهؤلاء
المذكورين من الزوجة والوالد الصغار والوالدين والأولاد الكبار الزمى والاناك يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى
لغيرهم كالأخ والعمة وسائر ذوى الارحام وذلك لان نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وانما القضاء الايفاء والاعانة بخلاف نفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي عن محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض
لزوجته الغائب وطله وأبو به في مال له عند من يقر به وبالزوجة ويؤخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة
في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب
وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع
مأمور بالحفظ دون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقر بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق
الاخذ لانهم اهم أن يأخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما هنا
فأدلووا بآثارهم لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات الزوجة والنسب
ولاهم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب
ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربه أو ديناً في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم
القاضي بذلك وان علم أحدهما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو
الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النقود والطعام أو المكسوة أما اذا كان من
خلافه فلا نفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب
والتبر عنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضروب وان أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً لو أجاز
أنه قد كان عمل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف
ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبنية حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي خيفة لاحتمال أن يكون له وارث
آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل
احتياطاً لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومثمنه من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما
احتياطاً نظر الغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي عن محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض
لزوجته الغائب وطله وأبو به في مال له عند من يقر به وبالزوجة ويؤخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة
في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب
وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع
مأمور بالحفظ دون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقر بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق
الاخذ لانهم اهم أن يأخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما هنا
فأدلووا بآثارهم لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات الزوجة والنسب
ولاهم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب
ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربه أو ديناً في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم
القاضي بذلك وان علم أحدهما بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس معلوم عنده هو
الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقه أي من النقود والطعام أو المكسوة أما اذا كان من
خلافه فلا نفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب
والتبر عنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضروب وان أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً لو أجاز
أنه قد كان عمل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف
ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبنية حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي خيفة لاحتمال أن يكون له وارث
آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل
احتياطاً لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومثمنه من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما
احتياطاً نظر الغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

وأما في الولاية فلا نهي مثل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال انها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما تترجى فاذا
كانت أحق به من الوالد ولو الدان يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الام أولى وأما الاولاد الكبار الزمى
والاناك فلهم صروف في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة يتأكد 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 اعانته
بالقضاء لانه مجتهد فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يتفق عليهم اذا كانوا قراء ديناً وانما المراد أنه
لما كان مجتهداً فيه فقد يمنع من كسب بقول من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في
ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع
على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالانفاق من الوديعة لانه أنظر للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك
بخلاف الوديعة اه وكتب على قوله الا لهؤلاء مانص وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار والاناك
والذكور الكبار الزمى ونحوهم لانهم كالصغار للمعجز عن الكسب اه فتح (قوله لان القضاء على الغائب لا يجوز) وايضا حق وجب على
الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء ايفاء لما وجب على الغائب وليس بقضاء لان القضاء ايجاب مالي يكن واجبا قبل القضاء وقد

استشكله السروجي وقال القاضي انس عشرع وما ذاك الا للذي صلى الله عليه وسلم ونقله الطرسوسي اه (قوله والا فيرجع
عليها وعلى الكنفيل) قال في الهداية وعمل القضاة البرم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتقاني أي على قول
زفر وقال في الفتاوى الصغرى وأنتمة والنفقة بما يتقبلون البينة اليوم على النكاح الفرض وبفرضون لانه مجتهد فيه إما لان فيه
خلاف زفر أولان فيه خلاف أبي يوسف (٦٠) على ما ذكره الخصاص مطلقا أو على قوله الأول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

هو لا واجبة قبل القضاء فهذا كان اهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الأقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم
أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا نظر وابه فكان القضاء في حقهم ابتداءً بيجاب فلا يجوز ذلك على
الغائب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما
بالبينة يقضى لها في مال الغائب أو تؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لان ذلك قضاء على الغائب وقال
زفر رحمه الله تسمع بنتها ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوجان كان له مال وإن لم يكن له مال
تؤمر بالاستدانة لان قبول البينة بهذه الصفة نظر الها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدفها
أو أثبتت ذلك بطريقه كانت أخذت لحقها أو الأفر جمع علم أو على الكفيل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله
أولا ثم رجح الى ما ذكر في الكتاب وكان أبو يوسف يقول أو لا يقضى ببينتها وبنت به النكاح أيضا ثم رجح
الى ما ذكرهنا قال رحمه الله (ولعمدته الطلاق) أي تجب النفقة والسكنى لعمدته الطلاق ولا فرق في ذلك
بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لان نفقة البينة إلا أن تكون حاملا لما روى أن فاطمة بنت قيس
قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخارى
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 عنهم مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لانفقة لها إلا أن تكون حاملا
الحديث وقال الله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن أولهن أو أن يرضعنهن ولا
تمكين هنا لعدم الحمل إلا أنه إذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر بن الخطاب
لان دع كتاب رينا وسنة نينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأه لاندري لعلها حفظت أو نسيت رواه مسلم
وفيما رواه الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا لانفقة
والسكنى ومراده بقوله كتاب رينا قوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى آخر ما ذكر
من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهي عن اخراجهن ونحو وجههن من بيوتهن 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 جزاء الاحتباس بحقه صيانة لهائه وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده أن
الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فالولم تكن لها النفقة في هذه الحالة
لتضرت فأى ضرر وأي تضيق أشد من منع النفقة مع الجنس بحقه وأي جرمية أوجب ذلك فان قيل
لانسلم عموم الآية بل المراد بها المطلقة رجعيها بما يدل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف
أو فارقوهن بمعروف اذا خياره في البائن قلنا صدر الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله
الصدر في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل
عمومه بقوله وبعلوتهن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذكري لا ينفي الحكم عن غيرها انذون في انبي عن
المطلقة الرجعي أيضا اذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذكري لشد العناية بها لما يلحقها من المشاق
بالحمل وطول مدته أو لزالة الوهم لانه يتوهم سقوطها الطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

البه ثم على قول من يفرض
لاحتجاج المرأة الى اقامة
البينة أن الزوج لم يخالفها
النفقة (قوله وقال الشافعي
لانفقة للبينة الخ) وبه قال
مالك وأبو الليث اه اتقاني
وقال أحمد وصحق أيضا ليس
لها سكنى ولا نفقة اذا لم يملك
زوجها الرجعة وهو مذهب
الحسن البصرى وعطاء بن
أبي رباح والشعبي اه
اتقاني (قوله لانفقة للبينة)
وهي المطلقة ثلاثا والمختلعة
اذلا بينونة عنده بغير ذلك
اه فتح ولها السكنى اه
اتقاني (قوله لما روى أن
فاطمة بنت قيس قالت
طلقني الخ) أخرجه مسلم أن
أبا عمرو بن حفص بن المغيرة
خرج مع علي بن أبي طالب الى
اليمن فأرسل الى امرأته فاطمة
بنت قيس بتطليقه كانت بقيت
من طلاقها وعلى هذا فتحمل
رواية الثلاث على انه أوقع
واحدة هي تمام الثلاث
اه فتح (قوله رواه أحمد
ومسلم) لم يرو مسلم هذا وانما
رواه أبو داود باسناد مسلم
قال ابن الهمام رحمه الله وفي
شرح الكنز نسبه الى مسلم
قال لكن الحق ما علمت اه

(قوله الا أنه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل الخ) قال الكمال والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم
ظن السلف فيه وعدم معاراض يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الامور اه (قوله ومراده
بقوله كتاب رينا الخ) قال عيسى بن أبان أراد بقوله كتاب رينا وسنة نينا القياس الصحيح لنبوت كونه حجة بما اذلو كان مراده عينهما
لذكرهما اه شرح البدائع للهندي (قوله صيانة لهائه) ولهذا كان لها السكنى بالاجتماع اه هداية

(قوله ألا تنق الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكنى اه فتح (قوله لا تجب النفقة للعتدة عن الوفاة) أي في تركه الزوج وانما ينق عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا أو غير حامل قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت أو غير حامل قال أبو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لأزواجهم من مال الزوج اه اتقاني قال هلال فنسخت هذه النفقة بالميراث بقوله تبرأ من نفسه فوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج اه اتقاني قال هلال رحمه الله في أوقافه في باب الرجل يقف الأرض على فقرا قرابته وفقرا أولاده (٦١) ونسأله قلت أ رأيت إذا قال أرضى صدقة

موقوفة على فقراء قرابتي
 خفأت الغلظة يوم ولدت امرأة
 من قرابته وإذا فقيرا كان
 مخلوقا في البطن قبل مجيء
 الغلظة خفأت به لاقل من ستة
 أشهر قال لاحق لها في الغلظة
 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 ينق عليها
 من مال ما في بطنها وانما ينق
 عليها من حصتها لانهم لم
 يجعلوا الولد في بطنها محتاجا
 إلى شيء اه (قوله بل لحق
 الشرع) ولهذا يجب عليها
 العدة للوفاة قبل الدخول
 اه رازي (قوله لانها أزال
 الحمل والنكاح بينهما فلا
 تجب لها النفقة) قال الاتقاني
 وانما قيد بالنفقة احترازا
 عن السكنى لان السكنى
 واجبة لها لان التفرافق
 البيت مستحق عليها فضلا
 بسقط ذلك بعصيتها فأما
 النفقة فواجبة لها بسقط
 ذلك مجيء الشرقة من قبلها
 بعصية اه قال في فتاوى
 قاضيان وأما إذا وقعت

لزوجها أحد هان بكرا الصغاية أنكر واعلمها كبر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسماء بن زيد
 وعائشة حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري ألا تنق الله وروى أنها قالت لها الأخرى 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 كذا من حصى وحصب به الشعبي فقال له وبلاد أنت حدثت بهذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر
 الناس عليها فصار منكرها فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضطر به فإنه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثا
 وجاء أرسل إليها بطلقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين
 قتل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حذاف بن المغيرة فلما اضطرب بسقط الاحتجاج
 به والثالث أن نفقت ما سقطت بتطويل لسانها على أختها فاعلمها أخرجه لذلك قال الله تعالى لا تنقضوا
 من يوتهن ولا يخرجن الأن بأتين بفاحشة مبينة وهو أن تنقض على أهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس
 ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصنف أبي الأ أن يفحش عن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة
 تلك امرأة فماتت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم وعن عائشة فعلم بذلك أنه لم
 يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لأنها تكون به ناشرة وشرط وجوب النفقة أن تكون
 محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
 به ألا ترى إلى ما يروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعله وقوله النفقة بازاء التمكن
 ولا يمكن هنا عدم الحمل فلما لا نسلم أنه بازائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لأن من كان
 محبوسا لاجل غيره تكون نفقة عليه أصله القاضي والمضارب ولأنها تملك الحمل في سقوط النفقة ألا ترى
 أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهرة منها وكذلك إذا فات التمكن حسبا نحو المرض
 لا تسقط النفقة وقوله إلا أنه إذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجود أحد هان أن النفقة
 لو كانت للحمل لو جبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثانيه أن امرأته لو كانت أمة وبت طلاقها
 وهي حامل لو جبت نفقة على مولاه الأعلى الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحاررية لشخص
 وحاملها الآخر لو جبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها أن لو كانت للعمل لسقطت بعضى الزمان كنفقة
 الأقارب وهي لا تسقط عندهم بضميه ورابعها أن لو كانت للحمل لعددت بتعدده قال رحمه الله (لا للموت
 والعصية) أي لا تجب النفقة للعتدة عن الوفاة ولا للعتدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة
 وتقبيل ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلا لأن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت
 عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى التعريف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقة على الزوج
 ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا مثل له بعد الموت ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس
 لاجلهم وأما إذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا تنصارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
 كالناشرة بل بعد لانها أزال الحمل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر إذا كانت الردة
 ونحوها بعد الدخول حيث تجب لها لأنه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الأيلاء

الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكنى وان وقعت بفعل محظور
 كالردة ومطالبة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اه فقوله ليس لها النفقة والسكنى ظاهره نفي وجوب النفقة والسكنى فقيهه
 مخالفة لما ذكره الاتقاني من وجوب السكنى ويحتمل قول قاضيان ليس لها النفقة والسكنى أي لا تسقطهما بل أحدهما فقط وهو
 النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا مخالفة والله الموفق اه وفي التاخر حكاية تتلوا عن الخانية لوقيل ابن الزوج
 حتى وقعت الفرقة لانه نفقة لها والسكنى اه

(قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بغير البلوغ أو العتق) قال الرازي بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بالامعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة فانما يجب فيها النفقة لانها حاسبت نفسها بحق وذلك يسقط النفقة اه (قوله أي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها) لا لعين الردة ولكن لانها محبوسة بحق عليها والحبس لحق علمه اسقط للنفقة كالمحبوسة بدنين عليها اه رازي (قوله ولو لم تكن ابن زوجها بعد مطلقها ثلاثا بالخ) (٦٣) ولو مكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

أو العتق أو بلب 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 لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط بدمهرها كله اذا كان قبل الدخول قال رحمه الله (وردتم بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه) أي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد مطلقها ثلاثا أو واحدة بائنة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تأثير للردة فيها ولا للمكثين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والمكنته لا تحبس فاقترها حتى لو أسلمت المرتدة وعادت الى بيت الزوج وجبت لها النفقة زوال المانع فصارت كالناشئة ما رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود به وودها الى منزل الزوج ولو ولحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيما كان لان العدة تسقط بالحق حكما لتبائن الدارين لانه منزلة الموت فان عدم السبب الموجب قال رحمه الله (ولطفه الفقير) يعني تجب النفقة والكسوة عليه لا ولادته الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلا تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا بأوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علمية ذلك المعنى كاسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما وقفوا ان الله تعالى أوجب عليه أجره الارضاع بما تلونها وهو نفقة للولد ولا يشترك فيه أحدنا تلونها وتبيده بالطفل والفقير يفيد عدم وجودها اذا كان الولد غنيا أو كبيرا وهذا صحيح لان الغنى يأكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقته على أبيه ولا على غيره من الأقارب على ما يجي من قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لترضع) أي لا تجبر أم الصغيرة على ارضاع ولدها الماذكرنا أن النفقة على الاب والارضاع مع الفسدة قالها وهو كالتحقق فالزامها بامه بذلك يكون اضار اربابهم وقد قال الله تعالى لا تضاروا المدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام تكفيس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ذلك انما انما لا يمكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة ديناء عليه كافي نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله (ويستأجر من ترضعه عندها) أي يستأجر الاب من ترضعه عندها لانه لما ذكرنا أن النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرءة أن تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها أو تحمل الصبي معها اليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى أمه هذا اذا كان يجرد من ترضعه وكان الولد يأخذ ندى غيرها وان كان لا يجرد من ترضعه أو كان لا يأخذ ندى غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدر وشمس الائمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال رحمه الله (لأمه لو منكوحة أو معتدة) أي لا يجوز استئجار أم الصبي اذا كانت تحتة أو في

لا يجب لها النفقة اه مستحق قال الرازي فان كان رجعا اذا مكنت ابن زوجها أو ارتدت فحسبت أو لا فلا نفقة لها لان النكاح باق لحاق الفرقة معصية من جهتها فسقط النفقة اه (قوله ولا نفقة للمحبوسة) حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس بعد فلها النفقة اه مستصحب (قوله وجبت لها النفقة لزوال المانع) أي وهو الحبس اه (قوله حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الخ) لان أصل الفرقة كان من جهتها معصية ولاتأثير للردة في التفريق لان التفريق وقع قبل الردة بالطلاق البائن اه (قوله في المتن ولطفه الفقير) قال في الهداية وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال قال النكاح وأطلقه فمع جميع أصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان ذلك له فقط فالاب أن يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان يجب نفقة أحد الموسرين على الآخر اذا لم يكن الاحتباس ذلك له ليس بأولى من يجب

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرض آخر فنفقها عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقته للمعاجة وبغناه اندفعت عنه حاجته ولا يجب على غيره كنفقة الحارم اه (قوله فانه واجب علم اديانه) ولا يجوز أخذ الاجرة عليه كما سيأتي قريبا اه (قوله في المتن ويستأجر من ترضعه عندها) أي ان أرادت ذلك اه رازي (قوله والى الاول مال القدر وشمس الائمة السرخسي) وهو الاصول لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب غير رضه وموته اه فتح (قوله في المتن لأمه) أي لا تستأجر اه (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المستوفى في رواية اه هداية (قوله فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي فظهر أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليهم يحز اه رازي (قوله وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز) صرح بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كفاضين في فتاواه واختلاص في الاشارة اه (قوله الاول رواه الحسن) وهو مختار صاحب الهداية وضاغر طلاق القدوري اه فتح (قوله ولو استأجر لولده من ذوات المحارم الرحيم اللاتي لهن حضانتهم جاز لانه ليس عليهن خدمته ولا نفقة لهن عن أبي الولد واستأجر خادم الام من ذوات الام جاز في خادمها ومام يحز فيها لم يحز في خادمها وكذا مدبرتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها كالأجنبية اه بدائع (٦٣) (قوله في المتن ولا يوبىه وأجداده الخ)

بدخل فيه الجدل والجدد لام وان علوا اه فتح (قوله في المتن وجسدانه) بدخل فيه جسدانه لا يبرح ذاته لانه وان علون اه فتح (قوله لوفقراء) أي لا تجب على الفقير نفقة الزوجة والوالدين والولد اه محيط (قوله تجب النفقة لهؤلاء) أي وان خالفوه في دينه اه (قوله اذا كانوا فقراء) يوافقون باطلاقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الأب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقة بخلاف قول الخوافي انه لا يجبر الابن اذا كان الأب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في اجاب النفقة على الغر واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فالوكان كل منهما كسوبا يجيب أن يكسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في اجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معني الذي في اتكاله الى الكد

عدته لان الارضاع مستحق عليها بانه قال الله تعالى والوالدات برضعن اولادهن الاية وهو أمر بصيغة الخبر وهو كدفلا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا يجوز أن يأخذ الاجرة على خدمة البيت من الكسب وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعتذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استأجر من كسبه لترضع وادمن غيرها جاز لانه لم يجبر عليها الرضاعه قال رحمه الله (وهي أحق بعدها مالم تطلب زيادة) أي الام أولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطلب أكثر من أجره الاجنبية لانها أشفق وأنظر للصبي وفي الاخذ منها الضرارها فكانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال الله تعالى لا تضاروا الامة بولدها ولا مولود له بولده أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا هو بالزمام أكثر من أجره الاجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتن فسترضعن له أخرى وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالاجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يوبىه وأجداده وجدته لوفقراء) أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عمرا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف أن يعين في نعم الله تعالى ويتركهما عيونان جوعا وأما الاجداد والجدات فكلا الابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسبوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء كلابوين وشرط الفقر لتحقيق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كزق القاضي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابن الزوجة والولاد) أي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الاسباب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعد النكاح وذلك بعد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة وأما سبب الولاد فلما تلونا ولا نهجره ونفقة الجزع لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الأند لا يجيب على المسلم نفقة أبويه الحرين ولا يجبر الحرين على انفاق أبويه المسلم أو الذي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق الصلة للحرين للحرين عن برهم ولهذا لا يجرى الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان احدث ملتهم وان لم يكن ولا دكالاخ والم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تعاق بالقرابة والمحرمية مفيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

والتعاب أكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لها ما فاه كمال رحمه الله وسأني في كلام المشرح أن نفقة الوالدين تجب على الولد وان كانا قادرين على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسوبا اه (قوله بدليل ما قبلها) وهو قوله تعالى وان جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما اه (قوله في المتن ولا تجب مع اختلاف الدين الابن الزوجة والولادة) مثل الاولاد الصغار والآباء والامهات اه ع (قوله وأما سبب الولادة فلما تلونا) وأما الولد فسورة أن يتزوج ذميمة فولدت ولدا ثم أسلمت فالولاد يتبعها في الاسلام ونفقة على الاب لانه جزؤه اه رازي قال في الهداية ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه قال الاتقاني وهذا اذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر أو أتد والعباد بانه وأبوه مسلم لان اسلامه وارتداده صحيح عندنا أو اعتبر الصغير مسلما بسلام أمه اه

(قوله فاعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القرابة المحرمية اه فتح (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمية والارث (قوله ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي تجب) أي نفقة الابوين على الاولاد الذكور والاناث قال في التنازع خاتمة فان كان الاولاد ذكورا أو اناثا موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وفي الخاتمة وعليه الفتوى واقعات الساطق ولا كذلك الاخ والاخت فتجب عليهم أن لا تاعلى قياس الميراث واعتبرت نفقة ذوى الارحام ونفقة البنات بالغلة والابن زمناعلى الاب خاصة به بقى اه (قوله والظاهر وهو الاصح اه * فرغ قال في النفاية (٦٤)

الاول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أو لزمانية) زمن الشخص زمنًا وزمانية فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمانًا طويلًا والقوم زمني مثل مرضي وأزمنه الله فهو من زمن اه مصباح (قوله بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران) قال في التنازعانية ثم يفرض على الابن نفقة الاب إذا كان الاب محتسبًا والابن موسرًا سواء كان الاب قادرًا على الكسب أو لم يكن وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى للخصاف ان الاب إذا كان كسوبًا والابن أيضًا كسوبًا يجبر الابن على الكسب ونفقة الاب وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضى للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الاب إذا كان الاب قادرًا على الكسب واعتبره بذى الرحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر إذا كان هو كسوبًا وفي فتاوى الخلاصة وفي

يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثًا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ذراحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين أكد ودوام ملك اليمين أشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده أو به أحد) أما الابوان فان اهما تآوى يلا في مال الولد اقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لايك ولا تآوى بل لهما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فصارا أولى بايجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التآوى بل في مال الولد يشمل الذكر والانثى وأما نفقة الولد على الاب فليمتثلنا لما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن أن الولد البالغ تجب نفقته على الابوين أن لا ياتوا اعتبارا الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال رحمه الله (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لموسرا) يعني تجب النفقة لكل ذى رحم محرم إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره أو لآوئته أو لعى أو لزمانية وكان هو موسرا التحقق العجز بهذه الاعذار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة بخازن التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط أن يكون عاجزا عن الكسب فان القادر عليه غنى به بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران به والولدا موسر بقدره عنهم وشرط أن يكون موسرا لانه إذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل إذا كان فقيرا زمنًا أو عى أو فوجوه تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف أن الاب إذا كان عاجزا والابن فقير كسوب يتفرق على الاب فضل كسبه وإذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في روايه ويجبر في أخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب ووجه الاول أن الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن إذا كان موسرا على نفقة أولاديه الصغار لان الفقير كليت فتجب عليه نفقة اخوته ذكوره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأته أبيه ذكوره شام عن أبي يوسف وذكر الخصاف أن نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتسبا باليه واليسار هنامقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لانه هو المعتمد لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قد ربه ما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتمد في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربه اذا المعتمد في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول قال رحمه الله (وصح بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته) يعني إذا كان الابن غائبا والاب فقير جازله أن يبيع العروض من مال ولده لنفقة

الاصل يلحقه العار واذا كان الابن والاب معسرين لا يجبر على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في القنية في باب نفقة الاقارب بعد أن رقم للبعيط وشمس الأئمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقة على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يمتدئ الى الكسب لا تسقط نفقته عن أبيه بمنزلة الزمن والانثى اه (قوله واليسار هنامقدر بنصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان فاضلا عن جوائجه الاصلية اه (قوله في المتن وصح بيع عرض ابنه) أى البالغ القائب اه

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

وهذا يجوز للاب ولا يجوز
للأم وسائر الأقارب لانتفاء
ولايتهم في مال الصغير اه
رازي (قوله في المتن ولو اتفق
مودعه على أبو به بلا أمر
ضمن) أي في القضاء أما
فما بينه وبين الله لا ضمان
عليه ولو مات الغائب حل
له أن يحلف لورثته أنهم
ليس لهم عليه حق لأنه لم
يرد ذلك غير الأصل اه
فتح (قوله لأن نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة) ولهذا
لا يجب مع اليسار اه (قوله
ولا يفرض للزوجة بشئ)
يعنى حتى تنقضى مدة تلك
النفقة والكسوة اه فتح
(قوله في المتن الآن بأذن
القاضي بالاستدانة)
ويستدين حينئذ يرجع
المستدين على المروض
عليه ولا يكون مضى المدة
مسقطاً للاستدانة وهذا
معنى قول صاحب الهداية
وقد غلط بعض الفقهاء هنا
في مفهوم كلام صاحب
الهداية وقال إذا أذن القاضي
بالاستدانة ولم يستدن
فإنها لا تسقط وهذا غلط بل
معنى الكلام أذن القاضي
بالاستدانة واستدان أما
مجرد الأذن من غير استدانة
لا يكون محصناً له من
السقوط وهكذا ذكره
الشيخ حافظ الدين ونص
عليه أيضاً السعناقي اه
طرسوسى (قوله واختلفوا
في تأويله منهم من قال هذا إذا

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استخسان وهذا عند أبي حنيفة وانقياس أن لا يجوز وهو قولهما لأن ولاية
الاب زالت ببلوغ الوالد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا
لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصارك الام وغيرهما من مستحقى النفقة وليس
للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على الغائب وله أن للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصى بل أولى لأن
الوصى يستفيد الولاية من جهته في الحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه ويبيع المتقول من
باب الحفظ لأنه يخشى عليه التلغ ولهذا يملك الوصى بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يكون يبعه
من الحفظ ثم إذا عارض صارا الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم
ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له للاب لتقدرته عليه وفي المسئلة
نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجاعاً فاما المانع له من البيع بالنفقة
عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو اتفق مودعه على أبو به بلا أمر ضمن) أي ولو اتفق مودع
الغائب على أبو الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع لنصرته في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف
ما إذا أمره القاضي لأنه ملازم لولا نيته عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الابن يضمن فحقها لهما أن
يأخذ منه إذا ظفرا به بغير إذنه لانه لا يتفق جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا يبق الضمان عنه عند دفعه
كالمودع يقضى بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليه ماله بالضممان ملكه مستند إلى وقت
التعدى فبين أنه تبرع بملكه فصارك الوصى بالوديعة دين المودع وذ كرفي الغاية معزى إلى التوادرا إذا
لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأى القاضي لا يضمن استخساناً وعلى هذا الوصيات بعض الرفقة في السفر
قباعوا قاشه وعدته وجهزه بتمنه وردوا البقية إلى الورثة وأعمى عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا
استخساناً وروى أن جماعة من أصحاب محمد جواريات واحدمهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا
إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال
رحمه الله (ولو اتفق ما عندهما) أي لو كان بالغائب مال عند أبو به فانفقوا على أنفسهم ماله وهو من جنس
النفقة لم يضمنوا لأن نفقتهم ما واجبه عليه قبل القضاء فاستوفوا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى نفقة
الولاد والقريب ومضت مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغيبة عن الماضي
بخلاف نفقة الزوجة لأنها الاحتماس ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضى الزمان لمافيه
من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المعجلة أو الكسوة تفرض لذوى الارحام مرة بعد أخرى إلى
مالاتنهاي لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة بشئ لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبكسوة لو بقيت
النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض الزوجات ولا يفرض لذوى الارحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة
مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذ كرفي الغاية معزى إلى
الذخيرة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة البسيرة لما أمكنهم استيفائها فقدر والفاضل
بالشهر وقال في الحاوى نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن بأذن القاضي
بالاستدانة) لأن للقاضي ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب فلا يقطع مضى المدة وفي كافة الجامع نفقة
الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب من جهة العباد سوى بعد القضاء
بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من
قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا وإلى الأول مال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى قال رحمه الله
(ولم لو ك) أي يجب عليه النفقة لم لو ك لقوله صلى الله عليه وسلم هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله
تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان
كافوهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه انه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلعي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدانوا حتى احتاجوا إلى وفاة الدين أما إذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لتبصر النفقة
دينا وإلى هذا مال السرخسى وحكمه به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقد بدأ إطلاق الهداية به اه كمال (قوله ويلبسه مما يلبس)

والمراد من جنس مانا كاون وتلبسون فاذا ألبسه من الكان والقطن وهو يلبس منهم الفائق كني بخلاف الناسه نحو الخواقي والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسونهم مثلهم الا عن الافراد اه فتح (قوله بان كان زمانا) يفيد أنه اذا كان صحيحا الا أنه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الاعمال كعمل شئ وتحويل شئ كعنى البناء اه فتح (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا اذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الانفاق أو البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال ظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضى على ترك الانفاق عليها لان الاجار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان يكره) كالدرور والبقار 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 حسة فيجبر القاضى على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العمد بين رجلين فغاب أحدهما فأنفق (٦٦) الآخر بغير اذن القاضى وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع

عليه وسلم الصلاة الصلوة اتقوا لله فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء اثما أن يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله (فان أبي فني كسبه والأمر بيعة) أى ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمانا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر بيده لانه من أهل الاستحقة وفي البيع ابقا حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كالأبطال بخلاف الزوجه حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استدينى عليه كيلا يبطل حقه بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقة بخلاف سائر الحيوانات لانهم ليست من أهل الاستحقة فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكن دعوى فيما بينه وبين الله تعالى أن يتفق عليها أو يبيع نهييه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها القاضى يقول لا بأس أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخصاص وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شرى كسبه الاك الدابة وهو من أهل الاستحقة بخلاف الدابة والمسدير وأم الولدان أبي مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا أو كلاما من كسبهما وان لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الانفاق عليهما لانهم لا يميلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لانه كالحراذ هو خارج عن ملة المولى يبدأ وهل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينتظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا انهم عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعتاق)

والمودع والملتقط اذا أنفق على الوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما في مرتبة غير اذن صاحبه وبغير أمر القاضى فهو متبرع كذا في الخلاصة اه * فرع وتجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان أو لامثاله أوصى بعد لرجل وبخدمته لا آخر فالنفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لانه انسان وعانى بطنها لا آخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وبسكنائها لا آخر فالنفقة على السكنى لان المنفعة له فان اخدمت فقال صاحب السكنى أنا أنهبها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب المومع

صاحب السنبل اذا اخدم السفلى وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان بينهما وبينه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا كذا الوأوصى بنخل لواحد وبثمرها لا آخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي الثمن والخنطة ان بقي من ثلث ماله شئ فالنفقة في ذلك المال وان لم يكن فالخليص عليهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الأثرى الى قولهم في السهم اذا أوصى بدهنه لواحد وبثجيره لا آخر ان النفقة على من له الدهن لعدده عدما وان كان قديما وعينبغي أن يجعل الخنطة والثمن في ديار فالان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها لا آخر فالخليص عليهما كالخنطة والثمن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره الذبح على صاحب اللحم لانه لا يلد ونفقة البيع قبل أن يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمهون والصحيح أنه على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعتاق)

وجه المناسبة بين الكاين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة قاله الغيني وقال الاتقاني لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان الازل قدم لمناسبة الكاح ثم الاسقاطات أنواع مختلفة أسماءها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط مافي الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو اه قال في المصباح المنير عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتقا وعتاقا بفتح الاوائل والعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق وبتعدى بالهمزة فيقال أعنتقه فهو عمتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولهذا قال في البارع لا يقال عتق ان عتق وهو ثلاثي مبني للمفعول ولا أعنتق هو بالالف مبنيا للفاعل بل الثلاثي لازم والراعي متعد ولا يجوز عتقه عتوق لان محيي مفعول من أفعائه شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتق فعمل بمعنى مفعول ووجهه (٦٧) عتقا مثل كرماء وربما قيل عتاق

مثل كرام وأمة عتيق أيضا
بغيرها وربما ثبتت فقول
عتيقة وجمعها عتائق اه
وظاهره أن العتق بالكسر
ليس مصدرًا وفي الصحاح
عتق العبد عتق 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 أي حنيفة
واثبات القوة الحكيمة بها
يصير أهلا للشهادات
والولايات عندهما ولهذا
يتجزأ عنده لا عندهما اه
(قوله من أعنتق رقبة الخ)
يقال أعنتق رقبة اذا عتق
عبداً وأمة ونخصت الرقبة
من بين سائر الاعضاء لان
ملك الصاحب له عزلة الحبل
في رقبته فاذا أعنتقه فقد
حل ذلك الحبل من رقبته
ذكره الاتقاني قال ابن الاثير
وهي في الاصل العتق فجعلت

قال رحمه الله (هو اثبات القوة الشرعية للمولود) هذا في الشرع لانه به يصير قادر 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 حكيم والعتق وانعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بزيادة القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكسره والحريية عبارة عن الخلوص لغتة يقال أرض حرة لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكيم يظهر في حق الاتقي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكي يسمي اعتقا وعتق راوهو تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعنتق رقبة مسلمة أعنتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجته بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعنتق رقبة مؤمنة أعنتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق السيد بالسيد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليعتق مقابلته الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (ويصح من حر مكلف لم لو كانت حرًا أو بما يعبر به عن البدن وعتيق وعتيق ومحسّر وحررتك وأعتقتك نوما أولا) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لم لو كانت حرًا أو بقوله أنت عتيق أو معتق أو محسّر أو حررتك أو أعتقتك أو أتى بدل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حرًا أو رأسك أو رقبتك أو عنتك أو قال لامته فرجك نوى العتق به أو لم ينبو بشرط أن يكون حراما كفاؤه هو 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 حالهما منافيا ولهذا الوأضافاه الى تلك الحالة بان قالوا أعنتقه وأنا صبي أو مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم يعتق لان قوله غير ملزم بشرط أن يكون العبد لم لو كالتقوله عليه الصلاة والسلام لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم بشرط أن يكون مضافا الى الجملة أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله أنت حرًا أو رأسك حرًا أو نحو ذلك لان التعرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها وقال نوى أولم ينبو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبته فلا يحتاج فيها الى التمسك بعرف في موضعه ولو قال أردت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانته لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت به أنه كان حرًا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كاتبه عن جميع ذات الانسان تسمية للشيء ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامته فرجك الخ) قال الكمال خص الامة لان قوله اعبد فرجك حرقه خلاف قبل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوى العتق لا يعتق لان حرمة الفرع مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدر والاست الاصح أنه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكر كرك حر لانه يقال في العرف هو ذكركم من الذكور وفلان حل ذكركم هو ذكركم اه (قوله والعبد لملكه) عن هذا قلنا ان مال العبد لولا بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد به قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك اه كمال (قوله بان قالوا أعنتقه وأنا صبي أو مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أنه حر من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لو قال أنت حر من هذا العمل وسمي عملا معيناً أو قال أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حرًا في بعض الاعمال أوجبه حرًا في الاعمال كلها في

بعض الازمان يثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى أنه أراد به البعض اه اتقاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شروع في
 الكتابات لانه لما فرغ من الفاظ الصريح شرع في الكتابات اه رازي (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق)
 يعني لاملاك لي عليك لان يعتق (٦٨) اولاني كاتبك اولاني اعمتكت فلابد من النية ليعتق اه (قوله فصار محجلا)

(وبلا ملك ولا رقي ولا سبيل لي عليك ان نوي) أي بقوله لاملاك لي عليك ولا رقي لي عليك ولا سبيل لي عليك
 عتق ان نوي لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء
 حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار محجلا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الابالنية بخلاف قوله
 لاساطان لي عليك لان الساطان عبارة عن اليد والحجة ونسبهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولان
 احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل للمجمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه يستدعي العتق لان
 للمولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتبه لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح لي الفرق
 بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سيديك ولو قال
 اطلقتك ونوي بالعتق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سيديك بخلاف قوله طاعتك أو أنت بائن خيلافا
 للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف سائر كتابات الطلاق هو يقول ان بين اللقطين اتصلا من حيث ان
 عمل كل واحد منهما بالاسقاط للملك ولان الاعناق اثبات القوية على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد
 كالجسد بالعتق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة
 من البروزات تنظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع
 ولا شك ان المنة للقوة أقوى من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعاض بالضعف للاقوى بخلاف العكس
 وكذا ملك اليمين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً لافظ العتق تربطها
 وأثناء الطلاق لا تزال الاملاك المتعة للموضوع للضعف لا يجوز استعاضته بالاقوى بخلاف العكس
 وهذا أصل مستقر لان من شرط الجواز ان لا يكون عمل اللفظ في محل الجواز أقوى من عمله في محل الحقيقة
 وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسيب فصار بمنزلة قوله خليت سيديك وله هذا الاختصاص بالنكاح
 قال رحمه الله (وهذا اني أو أي أو أي وهذا مولاي أو يامولاي أو يا حراً أو يا عتيق) أي بهذه الالفاظ
 يقع العتق أما قوله يا حراً أو يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والتداء
 لاستحضار المنادى موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضى تحقيق لوصف فيه اذا أمكن ثبوته من جهته
 وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما اذا قال له يا بني على ما سيجي من الفرق الا اذا
 كان اسمه حراً فتداه يا حراً لان مراد الاعلام باسمه العلم لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها
 المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر بعينه كعتيق وازاد عتق لان الاعلام لا يتغير وأما قوله هذا مولاي أو يامولاي
 فلان اسم المولى وان كان محتمل لأشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان
 الكافرين لا مولى لهم وان الم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا وانى خفت المولى والموالاة في الدين
 والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له الاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب
 معروف والموالاة نوع محجاز فلا يحرم الحقيقة واصنافه الى العبد تنافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى
 الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالنحو بالصريح فلا يحتاج فيه الى التيقن واستوى فيه الخبر والتداء
 والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي أو يامولاي لما ذكرنا ولو قال أردت به الموالاة في الدين
 أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه بخلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يامولاي الابالنية لانه
 يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدي بامالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما أمكن وحقيقته
 أن يكون له عليه ولا حوقه تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله بامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضى اعتاقه اياه
 ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال ياسيدي ونوي به العتق وأما قوله هذا

أي محتمل الا والمحتمل الخ اه
 كافي (قوله بخلاف قوله
 لاساطان لي عليك) قال في
 الهداية ولو قال لاساطان
 لي عليك ونوي العتق لم
 يعتق قال الاتقاني وهذا
 اقط القدرى في مختصره
 وهو رواية الاصل وقال
 في الهاروني يعتق اذا نوي
 اه ولو قال لعبد اذهب
 حيث شئت أو توجه حيث
 شئت من بلاد الله لا يعتق
 وان نوي كذا في مختصر
 الكرخي وذلك لانه يفيد
 زوال السد فلا يدل على
 العتق كما في المكاتب اه
 اتقاني (قوله لان للمولى
 سيلا على مملوكه) وان كان
 مكاتباً لا ترى أن للمولى على
 المكاتب سيلا من حيث
 المطالبة باداء بدل الكتابة
 اه اتقاني (قوله أي هذه
 الالفاظ) الذي يحفظ الشارح
 أي هذه اه (قوله وازاد)
 معناه بالفارسي يا حراً
 (قوله والاسفل) أي في
 العتاق اه هداية (قوله
 فالنحو بالصريح) هكذا
 قال في الهداية اه قال
 الاتقاني عند قوله في الهداية
 ولو قال هذا مولاي أو
 يامولاي عتق ولا يحتاج
 الى النية لكونه صريحا
 كذا في الخفة ونقل في

خلاصة الفتاوى عن اليمون قال لا يعتق بالدعاء الا في موضعين يامولاي ويا حراً اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله
 يامولاي الابالنية) وبقوله قال الشافعي ومالك وأحمد اه كمال (قوله كقوله ياسيدي بامالكي) أفاد أنهم ما من الكتابات بالاتفاق فاذا
 قال لعبد ذلك نأوى بالعتق عتق وهكذا في ياسيدي وقد قيل انه يعتق فيه ما وان لم ينو وقيل اذا لم يشو عتق في ياسيدي لا في ياسيدي والمختار

أنه لا يعتق فيهما إلا بالنسبة اه فتح (قوله فيثبت به نسبه اذا كان مثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعاً أن يكون ابناً للمدعي في السن
 هذا هو المراد لا المشاكلة حتى لو كان المدعي أبيض ناصعاً والمقول له أسود حالماً أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح
 (قوله أو لثبتهما) أي الأب والام اه (قوله في المتن لابن أبي) قال الكمال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادي عطوية حضوره

فإن كان بوصف يمكن اثباته
 من جهته تضمن تحقيق
 ذلك الوصف تحققة قاله كما
 سلف وان لم يمكن كان مجرد
 الاعلام والبنوة لا يمكن
 اثباتهما من جهة المعتق
 إلا بتعاضوت النسب وعلى
 هذا فينبغي أن يكون محل
 المسئلة ما اذا كان العبد
 معروف النسب والافه
 مشكك ان يجب أن يثبت
 النسب تصد بقاله فيعتق
 اه قال في تحفة الفقهاء اذا
 قال يا بني يا بنتي يا ثي فانه
 لا يعتق الا اذا قوي لان النداء
 لا يراد به ما وضع له الانتظام
 يراد به استحضار المنادي الا
 اذا ذكر اللفظ الموضوع
 للحرية كقوله يا حر يا مولاي
 يعتق لان في الموضوع
 اعتبار المعنى ونقل في الاجناس
 عن نوادر ابن رستم عن محمد
 لو قال لعبد يا حالي يا عمي
 أو قال يا بني يا حدي أو قال
 يا بني أو قال يا حاربه يا عمي
 أو يا حالي أو يا حدي أو قال
 لعبد يا حدي لا يعتق في جميع
 ذلك والاصل هنا أن المقصود
 من النداء هو استحضار
 المنادي لكن الاستحضار
 اذا كان بلفظ مشتمل على
 وصف يتصور اثبات ذلك
 الوصف من جهة المنادي
 كان استحضاراً له بتحقيق

ابن أبي أو أمي أو أمي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله له أو لثبتهما ما بولد ذلك
 واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلو في الولد فتبين أنه علق حراً اذا كان العلو في ملكه
 والاتبين أنه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله له أو مثله له لثبتهما وكان الولد
 ثابت النسب من غيره لا يثبت منه لاعتذاره ويعتق لانه يجعل مجازاً عن التحرر بل كونه من لوازمه فجازت
 الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب حرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله له أو مثله للمدعي
 لثبتهما لا يعتق لانه محال فريد كقولك أنت عتقك قبل ان أخلق وقبل ان تخلق ولا يحنيفة انه صحيح
 بمجازة وان كان مستحياً لا يحق عتقه لكونه اخباراً عن حرته من حين ما كره فيصا إليه كمن حلف
 لا يأكل من هذه الخلة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة أكأها وهذا الخلاف مبني على أن المجاز
 خالف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يقع السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمنع
 وجوده اعارض فيخلفه غيره مجازاً كقولك في مستلماً غير مستحيل بأن كان يولد مثله له وهو معروف
 النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعند المجاز خالف عن الحقيقة في
 التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غيره مجازاً خالف عن
 الاصل وشرطه أن يكون الاصل وهو المتكلم به صالحاً بأن يكون مبتدأ وخبر حتى يكون عاملاً في
 ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قاله الان المجاز ما أخذ من جازر يد مجازاً اذا انتقل
 والانتقال من أوصاف الافاظ فان اللفظ هو الذي يتقبل من الموضوع له الى غيره فأمّا المعاني فلا يمكن
 نقلها حتى يجعل مجازاً خالف عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هذا حر أو حار وكذا لو قال لك
 على ألف أو هذا الحدار فبعبده يعتق وتلزمه الاف لجهة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين
 في مطلق أحدهما خالفه ما الاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك
 على مملوك يصح من غير تصديقه وقيل بشرط تصديقه فيما سوى دعوة السوة لان فيه حمل النسب على
 الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لعبد هذا حدي أو قال لعبد هذا ابني
 قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في المالك الا بواسطة وهو الاب وهي غير
 ثابتة بكلامه فتعذر أن يجعل مجازاً عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان اهما موجبان في المالك من غير
 واسطة وأما الثاني فالشارح ليس من جنس المسمى فيعتق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق على
 ما يفتي السكاك ولو قال هذا حدي لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في المالك الا بواسطة وعن
 أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا صحة المجاز لعمدة صحة التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يباي ويأخي
 ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أي لا يعتق بقوله يا حدي ويأخي ولا سلطان لي
 عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا بني فلان النداء لاعلام المنادي واستحضار موصوفاً بالوصف
 المذكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته
 لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباته بقوله هذا ابني اذ لم يتخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر
 وكذا قوله يا حدي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وثبت وكذا لو قال يا ابن أبي أو يا بنت
 لانه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبراً أو مصغراً وذلك لا يوجب العتق لانه كما
 قال هو ابن أبيه ولا نولم يكن منادي بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فاع النداء أولى وأما قوله لاسلطان لي
 عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى أولياً تبني بسلاطان مبين أي بحجة ويذكر ويراد به السيد

ذلك الوصف كقوله يا حر فيعتق الا اذا سماه حراً وناداه بقوله يا حر فلا يعتق وقد مر ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور اثبات
 ذلك الوصف من جهة المنادي كان النداء مجرد الاعلام لتحقيق ذلك الوصف كقوله يا بني لان المختلق من ما الغير لا يكون ابناً للمدعي
 بالنداء بلفظ الابن اه اتفاقاً

والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والحجة صار نفيه تعرضا لنفي اليد والحجة لا الملك واليد تنفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق بزال الملك واليد به أكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون بالعتق أو بالتخليك لغيره فأيها أقوى صح فأن لم يكن له نية جعل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وإن خرج من يده بالكتابة أو غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق أو غيره فإذا نواه صح وعتق والافلاماذ كرتا في قوله لا ملك لي عليك وأما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف السابق في قوله لا سبيل لي عليك وأما قوله أنت مثل الحر فلا نه أنت المماثلة بينهم وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية للشك قال رحمه الله (وعتق بما أنت الا حر) أي عتق بقوله ما أنت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد فكأن فيه اثبات الحر به بأبلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر وبتك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحدف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبتك بدن حر عتق لانه ووصف وليس بتشبيهه والرأس عبارة عن الجملة فصار كأنه قال ذلك ذات حر قال رحمه الله (وبملك قريب محرم ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً) يعني يعتق عليه بملك قريبه إذا كان محرمه ولو كان المالك صيبا أو مجنوناً وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا الولاد لان العتق أقوى الصلوات فيمناب باقرب القرابات وهو الولاد لملك كان الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحمل الخلية وامتناع التكاثر عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا أو استدلالا لئلا يفرقها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ماله ذارحم محرم منه فهو حر ورأه أبو داود وغيره وروى عن عمرو بن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح أعم حرمة هذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهر افيؤدى الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحرم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم أشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واتقوا الله الذي تسعون به الارحام أي اتقوا الله أن تعصوه واتقوا الارحام أن تقطعوهما فثبت بهذا ان الارحام هي التي تحب صيانتها ووصلها و يحرم قطعها فكل ما كان الذل فيه أقوى فالقطيعة فيه أشد فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرية لاننا في التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا أو كبيرا مسلما أو كافرا في دار الاسلام وانما لا يشك ان ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح إذا اشترى امرأته وتحمل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا يجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب فكذا التكاثر على أنه يتكاتب عليه في رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما فلنا أن تمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوت في الكل ألا ترى أن قرابة الولاد أيضا تفاوت أحكامهم في بعض الاشياء كبريان القصاص حتى لا يقتل الولاد بولده ويقتل الولد بالولد وكذا يجب نفقة أولاده الصغار عليه وإن كان فقيرا وعلى الكسوب يجب نفقة الآباء دون أولاده الكبار ثم لا تأثر لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحرى قريبا في دار الحرب لم يعتق عندهما خلا فالابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبا فيها لم يعتق وكذا لو عتق الحرى أو المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك رقبته فجملا ان اتهم بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحرى أبطل حرية فالقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو سلب سبيله وأزال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد

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

مسلماً واذمياً عتق بالاجماع لانهم ليسوا بمجمل الاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله (وبتحرير لوجه الله
 وللشيطان والصنم وبكره وسكر) أي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم أو بأكراه
 أو بسكر بأن أعتقه وهو سكران أو مكرها لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القرينة لا تأثير
 لها في ذلك ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عرباً عن صفة القرينة فلا ينعدم بعدمها 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 لهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهائل لا يرضى بالحكم ولا يريده
 وعن عمر رضي الله عنه أنه قال من تكلم بنكاح أو طلاق أو عتاق فهو جار عليه وقد بيناه 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 بأن قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي
 الاصل خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربى اليها مسلماً عتق 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 وذكروا للعتق أسباباً كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
 الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها
 اذا أقر بجزية عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبد ان عتق فلان عتق عليه لا قراره بجزية والفاظ
 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 قرينة
 ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان أو بلانية قال رحمه الله (ولو حر حاملاً عتقاً) أي لو أعتق أمة
 حاملاً عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فأعتق الام
 لا يعتق الولد لانه كالتفصيل في حق الاحكام ألا ترى انه تنقضي به العتة ولومات في هذه الحالة يربح بخلاف
 ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال رحمه الله (وان حره عتق فقط) أي ان أعتق الحمل عتق وحده دون
 الام لان الام لم يصف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعاً للعمل لمافيها من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل
 محل للعتق ولهذا يعتق تبعاً للام فلان يعتق اذا أفرده أولى وانما لم يصح بعبه ولا هيبته لان التسليم في الهبة
 والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشئ من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابن دون بيعه
 وهيبته ولان اعتاقه على تقدير انفصاله حياً لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فيكانه علقه بكونه حياً
 بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو أعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال على
 الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق 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 كالثمن والاجرة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي
 لان القاتل والمرأة لا يستفيدان بالعقد شيئاً وانما يسقط عنهم ما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما
 فكذا على الاجنبي لكونه مثلهم في هذا المعنى أعني في عدم حصول الفائدة وأما العبد لانه ملك نفسه
 بالاعتاق ويشب له قوة حكيمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى
 المعاوضة وسلم العوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق
 اذا ولدته لاقبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لتسقطنا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة
 أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا أن تكون معتدة عن طلاق
 أو وفاة قلنا لاقبل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق حينئذ
 يعتق لانه كان موجوداً حين أعتقه ألا ترى انه يثبت نسبه منه من وقت الاعتاق ومن ضروره وجوده

(قوله بأن أعتقه وهو
 سكران أو مكرها) قوله
 مكرها بالنصب في خط
 الشارح اه (قوله ومنها
 زوال يد الكافر عن عبده
 المسلم) قال في فتح القدير
 وأما سببه المثبت له فقد
 يكون دعوى النسب ثم
 قال وقد يكون بال دخول في
 دار الحرب فان الحربى لو
 اشترى عبداً مسلماً فدخل
 به الى دار الحرب ولم يشعر
 به عتق عنه بدأً أي حنيفته
 وكذا زوال يده عتقه بان
 هرب من مولاه الحربى الى
 دار الاسلام اه (قوله في
 المثنى ولو حر حاملاً عتقاً) *
 فرع ذكره الشارح في
 الاجارة في باب ضمان الاجير
 لو أعتق جارية ولها ولد
 فقالت أعتقتي قبل ولادته
 فيكون حراً تعالى وقال
 المولى أعتقتك بعد ما فلا
 يعتق كان القول قول من
 كان الولد في يده لان الظاهر
 يشمله اه

(قوله في المتن والولد يتبع الام في الملك والحريه والتسدير الخ) قال في الهداية في باب التسدير وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الاتقاني قوله وولد المدبرة مدبر هذا اللفظ القدروري في مختصره وعامة النسخ هنا بالتأنيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا للمولاه 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 القارة في الامهات تسرى الى الاولاد ولها هذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم المبسوط وقال وولد المدبرة بمنزلة المازوي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان وولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الزوالحي حيث قال وولد المدبرة بمنزلة كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل في تدبيرنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهم انه قال وولد المدبرة بمنزلة ما يعتق بعتقها ويرق برقها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الولد الذي حملت به بعد التدبير اما ولد المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيره اما الذي كان حاملا قبل الاجماع كما لو اعتقها وهي حامل واما (٧٣) الذي حملت به بعد فقوله اكرأهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتها

فقال ولادته (قوله وغيرهما) الذي في خط الشارح وغيره اه (قوله والملك) هو عكس الشخص من التصرف فيه وهو حقه قال الاتقاني لان الرق حق الله تعالى لما ان الكفار لما استكفوا عن عبادة الله تعالى جعلهم الله تعالى ارقا لعبيده فكان سبب رقيهم كفرهم او كفر اصولهم والرق حق عامة المسلمين وهو كونه وسيلة الى رقيهم واقامة مصالحهم ودفن الشر عنهم اه اتقاني (قوله حتى لا يجوز عقوبتها عن الكفارة والملك فيها كامل) ولهذا قال كل مملوك لى حر تدخل ام الولد فيه ولا تدخل المكاتبه كما سيأتي مستا وشرحا في الايمان اه وكتب

عنده قال رحمه الله (والولد يتبع الام في الملك والحريه والرق والتسدير والاستيلاء والكتابة) لاجماع الامة عليه ولان ماله يكون مستمرا كما يمتد افي جميع جانبها ولا نه متيقن به من جهتها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاء عنه منها حتى ترثه ورثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضاءها حسا وحكما حتى يتغذى بغير ذمها او ينقل بانة قالها ويدخل في البيع والعقود وغيرها من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا توالد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امة ماعا كولة وتجوز الاضحية به اذا كانت امة مما يجوز التضحية بها فاصله ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشهر ونخبرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبته الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى اوحق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجهاد والحيوان غير الا دمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعقود يزول ملكه قصد الا انه حقه وزول الرق ضمن اضرة ورتة فراعته من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في الولد القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عقوبتها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقبه كامل حتى جازة عقوبته 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 ماعا الامة لان ماعا مملوك له يخلو لاف امة الغير لان ماعا مملوك لسيدها فيحقق المعارضة فربحنا جانبها عاذا كرنا الزوج قدرضى بذلك لعله به بخلاف ولدا الغر وولادته لم يررض الوالديه فلهذا قلنا اعلق حر في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه الله (من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعي له فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند ابي حنيفة مانصه حتى جازله وطو هو وكذا المدبرة وقد مر مد وطا في باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك حر) وملكه ناقص فلا يحل للمولى وطء المكاتبه لنقصان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعضه

لما ذكرنا اعتاق الكل شرعا في اعتاق البعض لان الاصل في كل ثابت كماله ونقصانه مارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثيرا لوقوعه فاستحق التقديم وان الثاني قلد فآخره اه اتقاني (قوله في المتن من اعتق بعض عبده) قال الكمال ونظائر ان هذا اذا عين مقدارا كرهعت حر ونحوه فلو قال بعضك حرا وجزء منك او شقص امر بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياسه في قول ابي حنيفة انه عين سلسه كافي الوصية بالسهم من عبده فيسوي في خمسة أسداسه اه وسأقي في كلام الشارح اه (قوله لم يعتق كله) قال الزاوي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل زول الملك عن الشقص ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر احكامه اه (قوله وسعي فيما بقي وهو كالمكاتب) (٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لم يذكر جوابا لولده سقط من النسخ وبالتأمل في الفرع الذي نقله عن الشارح قريبا يتضح هذا اه معجمه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء والاعتاق فاذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله اه وكذب
 ما نصه قال في الكافي غير انه اذا تجزى لا يراد بالرق بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثم عقد يحمّل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا
 الى أجل فلا يحمّل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيل المقصود المكاتب والشئ
 مهم ما بقي قبل التصرف فيه واذا اضمحل فلا اه (قوله وقال يعتق كاه) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اه كافي (قوله واما نفس
 الاعتاق الخ) قال في المحج والاعتاق يتجزأ وقال العمادى في الفصل الاربعين والاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد
 يشتهر على بعض الفقهاء تصور الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وذلك لان العتق لا يتجزأ عندنا فاذا اعتق من العبد شقة قصه ثبت
 العتق فيه وفي عامة الاشياء قاص ضرورة ان العتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول
 أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في تقرير هذه المسئلة الى معرفة
 معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف وتحق أثره ورق الثوب اذا ضعف من طول الابس وثوب رقيق اذا كان
 ضعيف النسيج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكمي في الآدمي والمراد من الضعف الحكمي حال حكمية في المحل لاجل تلك الحالة
 يصح ثبوت الملك فيه ويراد الملك عليه كافي الحياة مع العلم فان الحياة شرط صحيح 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 الفرس اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها الاختصاص بما يزيد القوة والحرية اذا تقدم عهدا تسمى
 عتية بالاختصاص بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا بالاختصاص بالقوة المدافعة للمالك عن نفسه افسد اذ ما معناه لغة وفي الشرع عبارة عن
 القوة الحكمية يظهر أثرها في المالكية والغرض من المالكية تلك الاشياء باسبابها (٧٣) وسيا تيك التقريب في أثناء المسئلة واذا ثبت

رجه الله وقال يعتق كله وأصله أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متميز وعندهما يوجب زوال الرق
 وهو غير متميز وأما 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 فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله رقيقا على ما كان وقال
 زوال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبارا جانبا الحرية قصار كاه حرا لهما
 على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة تصلى في عتقه كعتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق

هذا فنقول الاعتاق اذا وجد
 يزول به الملك والرق فبما أن
 ننظر أن تأثيره في زوال الملك
 قصد او ابتداء أم يثبت زواله
 ضمنا وبعي الزوال الرق فعلى
 قول أبي حنيفة تأثير الاعتاق
 في ازالة الملك قصد او ابتداء

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي ازالة الرق ضمنا وتبعوا وعندهما تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصد او ابتداء وفي ازالة الملك ضمنا وتبعوا وجه
 قولهما هو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات القوة يثبت العتق وهو لا يتجزأ بالاجماع أصحابنا رجهم الله
 واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي هو الرق - لو كان الاعتاق يتجزأ يلزم نوع محال لانه اذا اعتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض
 عملا به وذلك لان الاعتاق فعل متعد لازمه انعمق ولا وجود للتعدى الا أن يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا ثبت العتق
 في ذلك البعض لو لم يثبت العتق في سائر الابعاء عن بتقدير ثبوت العتق في الشقص يكون العتق متميزا وقد ثبت أنه لا يتجزأ ولا يبي حنيفة
 أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعوا وبناه أن الرق انما يثبت حقا للشرع وأحق العامة المسلمين
 لانه انما يكون حرا على كفره أو كفر أهوله حيث استتم كفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فانه تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا عبيده
 مجازا لهم على الاستكفاف أو يكون حقا للعامة المسلمين ليكون معونة لهم على إقامة التكليف فثبت أن الرق حق الشرع وأحق عامة
 المسلمين فبعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتاق تأثيره في ازالة الرق قصد او ابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع أن لا يكون
 الانسان بسبيل من ابطال حق الغير قصدا وابتداء أما يجوز أن يكون بسبيل من ابطال حق نفسه قصد او ابتداء ثم يبطل حق غيره ضمنا
 وقصدا ألا ترى أن العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق أحدهما انصيب صاحبه قصد الا يجوز ولو اعتق انصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو
 يفسد على اختلاف الاصاين فالوجه لنا تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق الغير قصد او ابتداء وانه خلاف قاعدة
 الشرع ولو وجه لنا تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصد الان الملك يتبع حقا له فيثبت أن الاعتاق تأثيره
 في ازالة الملك قصد او الملك مما يقبل الوصف بالتجزى والاثبات فان كان الاعتاق متميزا اه كلام العمادى (قوله ولان الاعتاق

اثبات العتق في المحل (كالاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة تضده وهو الرق الذي هو
ضعف حكيمى أى حالة حكيمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كاعتق في الصحيح
لاستحالة أن يكون بعض الشخص قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائلا المالكية والولاية والشهادة
ولان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجودها على التصف شأن إعلان الذنب لا يتصور في النصف دون النصف وإذا لم يكونا متجزئين لم يكن
الاعتاق متجزئا ضرورة والايلازم الاثر بلا مؤثرا وعكسه وصار كالتطبيق والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق
والاستيلاء والعنود عن القصاص اه كافي (قوله فلا يتجزأ كإطلاق والاستيلاء) حتى لو استولد الأمة المشتركة تصير كلها أم ولده اه
(قوله والعنود عن القصاص) فان عفا أحد الورثة عن نصيبه يسقط القود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام
الملك فيه) والرق في الباقي والأىكون تكليفا بتحصيل الحاصل اه كافي (قوله لان الاضافة) أى اضافة العتق اه (قوله توجب
ثبوت المالكية) أى للعبد اه (٧٤) (قوله في كله) اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اه رازى (قوله عنقه)

اثبات العتق في المحل كالأعلام اثبات العلم فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء والعنود عن القصاص ولا ي
حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا له في عبد كاف عتق بقيقته وتكليف العتق في الباقي
لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فإذا بقى فيه بقى في الكل ضرورة عدم التجزى ولان الاعتاق ازالة الملك
لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الاما هو حقه
ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزى 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
كله حيث يزول الرق به زال الملك لان الرق كان لاحلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة
وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فان باقى الملك في بعضه فلا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقى على
ما كان وتجب السعاية عليه لاحتماس ماله البعض عنده فصار كالمالك لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض عنقه فعملنا بالدليلين بجعله مكاتبا ذمه هو ملك يد الأرقبة
والسعاية كبديل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء أعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير أنه لا يفسخ بالعجز
بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العنود عن القصاص بخلاف ازالته
قصدا ولاهما حالة متوسطة فانتباه في الكل ترجيحاً للمعسر والاستيلاء متميز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة بقصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالاقسام ملكه بالضمن فكامل الاستيلاء ولو
قال به ضك حر أو جزء منك حر أو مؤمراً بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما عتق كله في الكل
لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أعتق نصيبه فله شريكه أن يحرر أو يستسي والولاية لهما أو بضمن لوموسرا
ويرجع به على العبد والولاية) أى للعتق وهذا عند أى حنيفة وقال ليس له الا الاضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار والولاية للعتق في الوجهين وهذا مبنى على أصلين أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق
البعض وعدم ثبوته وقدينيه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما عتقه لانه عليه
الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقرا سعى في حصة الآخر قسم
والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتسبت ماله نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما اذا هبت الريح بثوب

أى العبد من المالكية في
الكل اه (قوله في المتن وان
أعتق نصيبه الخ) قال في
الهداية وإذا كان العبد بين
شريكين فأعتق أحدهما
نصيبه عتق قال الكمال
أى زال ملكه فان كان المعتق
موسرا فشريكة بالخيار ان
شاء أعتق نصيبه محبزا وان
شاء مضطفا وينبغي اذا أضافه
أن لا تقبل منه اضافة
الزمان طويل لانه كالتدبير
معنى ولود بره ووجب عليه
السعاية في الحال فاعتق كما
صرحوا به فينبغي أن يضاف
الى مدة تشاكل مدة
الاستسعاء وان شاء ضمن
المعتق قيمته اذ لم يكن باذنه
فان كان باذن الشريك فلا
ضمن عليه وان شاء استسعى
العبد فيه فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاية للعتق وان أعتق أو استسعى فالولاية بينهما في الوجهين أى في الاعتاق والسعاية وهذا كله انسان
عند أبي حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في القحة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدره وعلمت حكمه وأن يستسعى وان يكاتبه وهو يرجع
الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جبرا ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر
من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا إن قدر ان تغاب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا لو صالحه
على عرض أكثر اه (قوله فله شريكه أن يحرر أو يستسعى) قال الكمال والاستسعاء أن يؤجره فإخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في
جوامع الفقه وسيجى أنه اذا امتنع عن السعاية فعمل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه
عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا اه (قوله وقال ليس له الا الاضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عما ضمن عندهما كإسأتى اه
(قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبني للفاعل اه اتفاقى ولا يقال ان هذا التعليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا
كان المعتق معسرا اذا كان موسرا لانه قول الشرط يوجب الوجود وعند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فانهم اه اتفاقى

(قوله فعل صاحب الثوب قيمة صبغه) أي ان اختار صاحب الثوب امساكه اه كافي (قوله غير ان العبد فقير فيستسعيه) وفي الحديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذلك لا يتق وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا اه كافي (قوله ثم المعتق يسار لتيسير لا يسار الغنى) ويسار الغنى ان يملك نصيبا 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 الاعتاق) وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق اه مستصفي قوله وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق لانه السبب كما في الغصب اه كافي (قوله وان اختلفا فيه) 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 والامهارة اه اتقاني (قوله سوى الاعتاق وتوابعه) وأراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء اه اتقاني (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدر بأن يقال المستسعي (٧٥) كالمكاتب وذلك لا يقبل النقل من

ملك الى ملك فالمستسعي كذلك فكيف يملكه 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 أيسر عند ابن أبي ليلى لانه هو الذي أزره ذلك بفعله وعندنا لا يرجع أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان معتق البعض كالمكاتب فهو ضمان ويجب على العبد ويستفيد به اعتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب وأما عندهما فلانه لم يستفد به هذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وأقته في صبغ غيره حتى ان صبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتق يسار لتيسير لا يسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ما يوسسه وندقة عياله وسكنائه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا أن 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 الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخرج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التخرج على قوله فاختار العتق لقيام ملكه في السابق اذ لم ير الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتماس المسألة 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 باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء عتق لبقاء ملكه وان شاء استسعي لاحتماس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لو جرد العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولأه العبد مشترك كباينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق بما أدى باجماع أصحابنا لانه أدى لفك الرقبة بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسعي في دين على الراهن لان رقبة قد فككت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو المرهون وقد بينا الفرق بينهما ما للساكت أن يدبره أو يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان

قبل الضمان فما قضى به دينا وجب على المولى لملك ما في ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما عذر الايجاب على المولى المعسر اعسرتة وتعدرا لانه ملك الشريك مجانا ضرورة أو جينا على العبد لان منفعتة 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 خياران حسن وفي المتن جعل له ثلاث خيارات اه قال الكمال ولومات الساكت قبل أن يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم فاعمون مقامه بعد موته وليس هذا بوريث الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للورث ثابت في الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استسعوا والعبد وان شاءوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المرث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا التصيب للذكو رمن أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عينه وانما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له في نفسه في ذلك الذكو رمن أولاده دون الاناث اذا ولأه لا يورث وان اختار بهض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فذلك واحد 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) الاعتراف والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صبياً) قال الكمال رحمه الله ولو كان الساكت صبياً والمعتق موسراً فالتخيير بين التضمين والاستسعاء (٧٦) لوليه والتضمين أولى لانه انظر ولو لم يكن له ولى انتظر بلوغه ليختار قبل هذا في موضع ليس

فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضى له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء وليس للمولى الاختيار العتق لانه تبرع بحال الصغير وكذلك كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة المكاتبه وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله ويرعى يكون الاستسعاء نافع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا عتلك الكتابة ابتداء وإذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فإلا نصيبهما لولاها لانهما ليسا من أهل الولاية فيثبت الولاية لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولى أو وصى فالتخيير اليه) يعنى في التضمين أو الاستسعاء اه (قوله وان كان معسراً عتق نصيبه) فالعتق عندهما لا يتجزأ ان كان موسراً وان كان معسراً يتجزأ اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك عندما أذونه فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالتخيير للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسراً والا فالاربعة وان كان الشريك صبياً فان كان له ولى أو وصى فالتخيير اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضى له وصياً أو ينتظر بلوغه وقال الشافعى رحمه الله ان كان المعتق موسراً عتق ويضمن شريكه قيمة نصيبه وان كان معسراً عتق نصيبه ونصيب شريكه باق 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 فكان له مال يبلغ من العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه والافقد عتق منه ما عتق رواه البخارى ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جنائسه ورضائه ولا الى اعتراف الكل بالأضرار بالساكت فتعين ما عيناه وناقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صاله في مملوك فخالصه عليه في ماله ان كان له مال والا فقوم عليه واستسعى به غير مشقوق أى لا يثد عليه الامر رواه البخارى ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيباً له في مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال والاستسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخارى ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوى عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن زيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان يبنى وبين أخى الاسود وأبى فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيراً فذكر ذلك الاسود لعمري بن الخطاب فقال أعتقوا أنتم فإذا بلغ فان رغب فيما رغبتم أعتق والا ضمنكم فبين أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقاً والسعاية تثبت بما روينا من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابياً ولان الاستسعاء لا يقتصر الى الجنائبة بل يبنى على احتباس المسالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكيمين وليس فيما رواه ما ينافى مذهبه بل فيه دلائل على ما نقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الاول فان كان موسراً قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك لما يعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثانى فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه بالواو وهى لاتناقى الترتيب ولا التراخي فحملنا عليه توفيقاً بين الاحاديث وقوله والافقد عتق منه ما عتق لم نصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أبو بوب ويحيى بن سعيد لاندري أهونى فى الحديث أو طاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم فى المحلى هى مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل بعثت نصيب صاحبه سعى لهما) أى لو شهد كل واحد من الشريك بعثت نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما شريكه أعتقت نصيباً منه سعى لهما العبد موسراً من كانا أو معسراً من أو كان أحدهما موسراً والاخر معسراً وهما عند أبى حنيفة رضى الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل فى حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعى به للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذباً فهو عبده ولا يختلف ذلك بالسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل بالسار بل يثبت له الخيار وهما تذر التضمين لانكار الأخر فبقي الخيار بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاة هما لان كل منهما يزعم أنه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله أعتقه شريكى أو قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسراً لا تجب عليه السعاية لان كل منهما يشترأ عنه بدعى الضمان على المعتق فى زعمه لان كل منهما موسر ويسار المعتق

(الح) له أن عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل المالك المال فإذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى الكل دفعاً يمنع للأضرار بالشريك فبقي على ما كان من قبل اه كافي (قوله فى المتن ولو شهد كل بعثت الخ) أراد بالعتق الاعتراف اه اتقانى (قوله بل يثبت له) أى لساكت اه (قوله أو قبوله) أى قبول المال من العبد وقت السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أى لتصادقهما على حرته اه

(قوله عن السعابة) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سعي لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعي عليه السعابة) أي هنالكانه يقول شريكى أعتق وهو معسر اه (قوله سعي للوسر منهما) أي في نصف قيمته اه (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال الذكالك رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار اه (قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي وان كانا معسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لساوان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعي في ربيع قيمته للوسر لانه يدعي السعابة والمعسر يتبرأ عن السعابة بدعوى الضمان على الموسر ودعواه ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اه رازى (قوله وأطلق واحدة منهن الخ) قال في المحيط في باب تطلق إحدى امرأتيه لا يعينها ولو قال إحدى امرأتيه طالق فالبيان اليه لانه المجهول ويجب بر على البيان اذا كان ثانيا أو ثالثا لان احدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت البيان لان العدة من

المجهولة لا تتصور ولبيان حكم الانشاء في المعينة ولو ماتت احدهما تعينت الاخرى للطلاق لان الميتة لم تبق محل للطلاق ولو قال عيت الميتة صدق في حق الميراث فلا يرث منها والطلاق واقع على الباقية لانها تعينت للطلاق ظاهرا فلا يصدق في صرف الطلاق عن الالهة حقها وكذلك اذا ماتت جميعا احدهما مابعد الاخرى ثم قال عيت التي ماتت أو لأم يرث منهما لانه سقط ميراثه عن الاولى بالاعتراف وعن الثانية لتعينها بالطلاق ولو ماتت معا أو احدهما قبل الاخرى ولم تعرف ورثت من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق الميراث من احدهما وهو اى مجهولة فيوزع عليهم ما ولو مات الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امرأة بينهما لان الواحدة تسقطه واحدهما ليست بأولى من الاخرى في نصف

يمنع السعابة ولا يجب له الضمان على صاحبه العجز عن إقامة البينة باعتقائه واقراءه غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعي لهما لان كلا منهما يدعي عليه السعابة فقبل قوله عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بينا وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعي للوسر منهما انه لا يدعي الضمان على صاحبه لا عساره وانما يدعي السعابة على العبد ولا يسعي للعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميراث العبد عن السعابة والولا موقوف في جميع ذلك عندهما لانه لا يعتق منهما وكل يحمله على صاحبه ويتبرأ منه فكيف يكون موقوفا الى أن يتفقا على اعتناق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بنفسه فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدع عتق نصفه وسعي في نصفه لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بقل شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بأن قال إن لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدخل أم لا عتق نصفه للتيقن ببحث 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 أتيتك بيانه على التمام لئلا يرد حجة الله أن المقضى عليه بسقوط السعابة مجهول فلا يمكن القضاء مع الجهالة قصار كما اذا قال لغيرك على أخذنا ألف درهم فانه لا يقضى عليه بشيء للجهالة فكذا هذا وان كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فسعي العبد لهما كما مسئلة الاولى ولهما أن يتفقا بحنث أحدهما أو بسقوط نصف السعابة عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلق إحدى نسائه الاربع قبل الدخول فبات قبل البيان أو طلق واحدة منهن معينة ففسخها ثم مات قبل الذكرك سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقتضى عليها منهن مجهولة بخلاف المسئلة الاولى لان المتيقن بصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا أعتق أحد عبيده بغير عينه أو بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان أو التذكرو وكذا اذا طلق إحدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق أحدهما بيقين وهو غير المعتبر منهما بالتمقيص لانا نقول هو أو هو من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة تجب السعابة لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما بالربع سواء كانا معسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا ما بيننا وعند محمد ان كانا معسرين سعي لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا معسرين لا يسعي لهما وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعي للوسر ولم يسع للعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار وربع محمد

بينهما ولو لم يجز لكن جامع احدهما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو آلى أو طلقها تعينت الاخرى للطلاق اه باختصار وفي الباب فروع آخر اه (قوله كما اذا أعتق أحد عبيده بغير عينه الخ) قال فاضيلان رحمه الله في فصل العتق المهم ما نصه رجل قال أمة وعبد من رقيقى أحرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الامة ومن العبيدين من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة أعبدة عتقت الامة ومن العبيد من كل واحد ثلثه وان كان له ثلاثة أعبدة وثلاثة اماء عتق من الامة من كل واحدة ثلثها ومن العبيد كذلك ولو كان له ثلاثة أعبدة وأمة عتق نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال فاضيلان وعن محمد لو قال لجاريتين احدا كاحرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة ولو قال احدا كأم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث اه ذكره في أو اخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسر سعي) أي في نصف قيمته اه

(قوله في المتن ولو خلف كل واحد منهما ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما إن دخل فلان هذه الدار غدا فعبدى حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فعبدى حر فغدا لم يدخل فلان في هذه الدار غدا فغدا لم يعتق عبده وان كان عالما بجنث أحد المالكين لان كلا منهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بغيره عبدا (٧٨) ومولا لا ينكر صحه واذا صح شرأؤه لهما واجتماعي ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه

معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه دعاهم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطالقت لان باليمين الاولى هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقر بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن فانه يستعمل الممازي في الدخول وعدمه في المأني وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقر بانزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب إقراره بنزول الطلاق اه وسأني ذلك في كلام الشارح لكن بادرت بكتابه قبل استيفاء مطبعة المقالة طنان الشارح لم يذكره (قوله في المتن ومن ملك ابنه الخ) قال الاتقاني اعلم أن الرجلين اذا ملكا عبدا ووزعم

في اعتبار اليسار والاعسار وقد ينتما ذمهم فيما تقدم قال رحمه الله (ولو خلف كل واحد يعتق عبده لم يعتق واحد) يعني لو خلفا على عبيدين كل واحد منهما لاحدهما والمسئلة يحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضى له والمقضى عليه فقتا حشت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له بالحرية ويستتوي نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الخائن منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكك هذا بما اذا كان بين رجلين عبدا وأمة فقال أحدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان فالاتمة حرة ولم يعرف أحد منهما أم لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالاعتق والمقضى عليه مجهول قلنا كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه في هذه المسئلة لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه هو الخائن لان الخالف يعتق العبد يقول أنا ما حننت وانما حننت صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه ممن أوفسد نصيبي بعنتق نصيبه والآخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه يزعمه وان لم يقبل إقراره في حق صاحبه بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم أن الآخر هو الخائن في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقر بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما الاقرار كل واحد منهما بجزية عبدا الآخر وعلى كل واحد منهما ما اشتري لان كل واحد منهما يزعم أنه اشتري حر عبدا فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس أن لا يقع البيع بينهما بل يبقى عبدا كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصح فان في حق العبيدين لان هذا البيع يوصلهما الى العتق لاقرارهما بجزية يتم ما تم اذا لم كل واحد منهما ما اقراره في تلك المسئلة في العبد والأمة يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته عند أي حنينة فيكون بينهما نصفان وكذا عنددهما ان كانا ميسرين وان كانا ميسرين سعى كل واحد منهما للخالف بعنتقه لانه يشكر العتق فيه أصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حننه ولم يبيع الاخر وهو غير الخالف فيه لانه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرئاً له كذا ذكره في المحيط وفي الايضاح أن كل واحد منهما يسي في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لان النصف حر يبقين ولو اشتري العبيدين في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بجنث أحد البائعين لان كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو أقر بجزية عبدا ومولا لا يشكر ثم اشتراه واذا صح الشراء واجتماعي ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم فصار كما اذا أقر باعنا البائع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطالقت لان باليمين الاولى صار مقر بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقر بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائريين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور في الكائن دون غيره وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقر بانزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال رحمه الله (ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن واشريكه أن يعتق أو يمتسي) وانما عتق نصيب الابن الماروي بنا وبينما من المعنى وانما لم

محرم من أحدهما بعقد واحد قبله لاجتماع من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شأ عند أبي حنيفة يضمن ولكن العبد يسي في نصف قيمته لاخر ميسرا كان الذي عتق عليه أو ميسرا اه فالابن في قوله ومن ملك ابنه لم يبيد اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يرل جميع الملك انفا فافاداسي الابن في نصيب الشريك حينئذ يثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الاتقاني (قوله ولم يضمن ولشريكه أن يعتق) قال في الهداية واذا اشتري الرجلان ابن أحدهما قال الكمال بعقد واحد

فان خاطب البائع الاب والآخر معا فقال بعتم كما هذا العبد بكذا فقبلت فاعتق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضر الشروع لانه
يحمل القسمة اه (قوله أو الارث) قال في الكافي بأن تزوج أمه ابن عمه فولدت ولدان مات سيدها فورته زوجته وابن عمه آخر فان
الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوه بشر بكمه وان كان موسرا اه وقال الاتقاني صورته امرأه اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن
أخ لاب وأم وزوج يكون نصف العبد تزوج الذي هو أب فيعتق عليه والباقي لا يخ ولا إذا كان للراثة زوج وأب ولها عيب وهو أبوزوجها
فماتت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجه الذي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقال لا يضمن الاب في غير الارث) أي نصف
قيمه اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبدا من ماله نصفه) قيد بالنصف لانه إذا حلف بعتقه ان اشتراء لا يعتق بشرائه
النصف لعدم الشرط قاله الاتقاني (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتاق) أي الاختيارى لترتبه على الشراء وهو اختيارى وشراء القريب
إعتاق وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه للاتحاد الجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهة مختار أو له

أن شرط التضمين مع العتق
الاختيارى أن لا يكون
برضا من له حق التضمين
والمباشرة العقد مع مختارا
وهو علة الملك الذي هو علة
العتق والحكم بضاف الى
علة العلة كما يضاف الى العلة
كان راضيا بافساد نصيب
نفسه فلا يضمنه فصار كما
إذا أذن له باعتاقه سر حيا
وعلم بماذا كرر أن المراد من
العلة في قوله شاركه فيما هو
علة العتق عليه العلة والدليل
على ان اعتاقه يثبت اختيارا
بالشراء أنه يخرج به عن
عهدة الكفارة إذا تولى
بالشراء عتقه عنها اه كمال
رحمة الله تعالى (قوله بخلاف
ما إذا ورثه) حيث لا يضمن
الذي عتق عليه للشريك
لانه لم يرضه منه صنع وهذا
بلا خلاف قاله الاتقاني
رحمة الله (قوله وهذا ضمان

الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بناهناك وقوله
ومن ماله أبه مع آخر يتناول ما إذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامهارة أو الارث ولا
فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن الاب
في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما
بعتق عبدا من ماله نصفه فلكا هذه الاسباب لهما أن أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب
اعتاقه ولهذا يجتزأ به عن الكفارة فصار قوله أعتقت نصيبى بخلاف ما إذا ورثه لانه جبرى لا اختيارى
فيه وله أن الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لان مباشرة
اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما روى عن
أبي يوسف أنه ضمان تلك كالاستيلاء وليس بشئ وضمن الافساد يسقط بالرضا كضمن الاتلاف بل
أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاداسقط الأقوى به فالأضعف أولى أن
يسقط ودلالة الرضا مساعدا على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يبيع الا بقبولها فقد شاركه في العلة
فصار كأنه هو الذي أعتقه وأما في الهبة وأمثلة فلا نه ان لم يكن قبول أحدهما شرط الصحة قبول الآخر
لكنه إذا وجد القبول منه اصاب قبولها بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في
الصلاة فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو أنه ثم إذا قرأ أكثر من ذلك صار الكل فرضا فإذا صار
المجموع علة وقد يباشرها فلا يضمن بخلاف ما إذا قال أحد الشريكين لا أشر ان شريكه فهو حر فضر به
بعتق نصيب الخالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب
وانما وجد منه الشرط وهو لا تأثر له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال
المريض لا امرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فانما الارث فعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا
حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعدته بعتقه أو بفضله الذي لا بد له منه في صحته فكذا
يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدة وان وهو
الاتلاف أو الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا سر حيا 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 لانه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص بقول غيره كل

إفساد) جواب عما قال كونه راضيا باعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كالأستولاد الامه باذن الشريك يصح ويوجب الضمان فقال
ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وسقطه ان الضمان في العتق ضمانان ضمان ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان
الاستيلاء فلو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانه له ومن حكم ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار
وانما جعلنا ضمان الاستيلاء 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 يقسده نصيب
الشريك فصح أن يقال ضمان الاتلاف وضمن افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه قصد افساد اثمه أما وضع
العتق فليس مقتضيا لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علماءنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص
بخلاف القياس اه

(قوله فان الامور لا يضمن الا امر شيئا لانه اقله باذنه) قال الاتقاني قال شمس الأئمة السر حسي في شرح الجامع الصغير ثم هو بمذمة المشاركة مباشر سبب استقاط حقه في الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب اذا اطمم الغصوب لأغصوب منه فتناوله 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 وهي وان اشترى نصفه أجنبي ثم الاب ما بقي فله أن يضمن الاب أو يستسعي فلعل الشارح تركها سموا وقد ذكرها القوي بخصاري في شرحه للكنز وشرح فيه انطبة والالفاظ الاعمية التي في آخر الكتاب قال في الهداية وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قال الكمال قيمة نصيبه لانه ما رضى بفساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا بقبوله البيع معه وهو منتف هنا اه قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميع لان الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته 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 لاحتباس المالكية عنده وان شاء اعتقه (٨٠) وعندهما ان كان موسرا ضمنه الشريك وان كان معسرا استسعى العبد كاختلاف

هذا الطعام وهو طعام الامر والا امر لا يعلم أنه طعامه فان الامور لا يضمن الا امر شيئا لانه اقله باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك الغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الشريك اذا لم يعلم أنها بيته له أن يضمن الاب قال رحمه الله (وان اشترى نصف ابنه من ذلك كله لا يضمن لبائعه) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة وقالان ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه أبوهم من أحد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع أما عندهما فظاهر وأما عندهم فلا لأن الشريك الذي لم يبيع لم يشارك في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الاب جارية مستولدة بالسكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وان كانا ملكا لها وارثا والفرق أن ضمان أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصنعه أو بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار قال رحمه الله (عبد لموسر من دينه واحد وحره آخر ضمن الماسكت المدير والمدبر المعتق ثلثه مدبر الاما ضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسر من دينه أحدهم ثم اعتقه آخر فلا سكت أن يضمن المدير وليس له أن يضمن المعتق والمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للسكات وهذا عند أبي حنيفة وقال العبد كما صار مدبرا للذي دينه أول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن اشريكه ثلثي قيمته موسرا كان أو معسرا وأصلها أن التدبير يتجزأ عنده كالمعتق يتجزأ عند غيره في أنه زالة المالك على ما بيننا وعندهما لا يتجزأ لأن موجب حقه الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولو كان التدبير معتجزا عنده اقتصر على نصيب المدير وفسد نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء بر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدير قيمة نصيبه فتناوان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختارا أحدهما العتق فعين حقه فمهور بطل اختياره غيره فتوجه فلا سكت سببا ضمان تدبير المدير واعتاق هذا المعتق غير ان له أن يضمن المدير ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة

في عبيدين اثنين أعتقه أحدهما اه (قوله في المتن وان اشترى نصف ابنته) أي وهو موسرا هداية قوله ولو اشتراه أبوهم من أحد الشريكين الخ) قال الاتقاني وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للسكات بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة اه (قوله في المتن عبد لموسر من) أي لجماعة موسر من اه فتح (قوله وحره آخر) الواو في قوله وحره يعني ثم كما يعلم من حل الشارح اه (قوله ضمن السكات المدير والمدبر المعتق الخ) وأراد السكات والمدير الضمان اه واقفا قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبيل التغليب لان المعتق لا يريد الضمان اه

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فلا سكت أن يضمن المدير قيمة العبد قنا وليس له أن يضمن المعتق شيئا حتى واذا ضمن الثلث يرجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه السكات حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة والمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمنه أبي حنيفة اه (قوله وأصلها أن التدبير يتجزأ عنده كالمعتق الخ) لانه شعبة من شعبة فكان معتبرا به اه هداية قوله لانه شعبة من شعبة اذ هو عتق مضاف اه فتح (قوله حيث امتنع عليه) أي على كل واحد من الآخرين اه (قوله فتوجه للسكات الخ) أي وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر اه كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فانه تغير نصيب المدير والسكات حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحقق به العبد ووجهه الى الجزية بالسعاية أو التضمين اه فتح (قوله اذ هو الاصل) قال الكمال لان به يعتدل جانب الضامن والمضمون له لانه لما لا المضمون له بدل ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن مادفع له بدله فثبت أمكن هذا لا يعتدل عنه ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافا لثاقبي رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشبهه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة) والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فاذا كان الأصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فهذا يضمن المدبر اه هداية (قوله لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعته كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مدبرا او المدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشره يكتن فأعتقه أحدهما وهو موثر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يملكه بالضمان اه فتح (قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قناسبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الأخران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك ويبدله أي عنده ويبقى الأول لا الثاني واليه مال الصدر الشهيد (٨٩) وعليه الفتوى اه (قوله واليه مال الصدر

الشهيد أي الى القول بكون
قيمة المدبر نصف قيمته قنا مال
الصدر الشهيد فيه مخالفة
لما نقلته عن الكمال من كون
الصدر الشهيد مال الى أن
قيمته ثلثا قيمته قنا فليست أم
وكتب ما نصه وقيمة أم الوالد
قد رثت قيمتها أمه لان
للمالك في مملوكه ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح بالبيع
وقضاء ديونه من ماله
بعده فبالتدبير يتعدى أحد
هذه المعاني وهو الاسترباح
وتبقى منفعتان وبالاستيلاء
يبقى واحدة وهي الاستخدام
وتتعدى اثنتان فتوزع القيمة
على ذلك كذا في مبسوط شيخ
الاسلام اه مستصفي لم
يقع رثا قيمة المكاتب اه اق
(قوله على ما قالوا) وقال
بعضهم قيمته لو كان قنا قال

حتى صححنا اقرار العبد للأذن له كإقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا أبق العبد
المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جازله أن يبيعه مراهجة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يطال
القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فقضى عليه بالقيمة من الدراهم بعدما تكسر ابريق ثم افترقا
قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة أن لا يجمع المبدل
والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا
كان الأصل ضمان معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير
لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن
المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتنازع
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ماله لانه 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 لقيام مقام الساكت
في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت للمدبر
قبل أن يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد ذلك للمدبر
نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق أثلاثا لثلاثه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليهم ما على هذا
المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فثلاثة الثلثان
وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن
يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الولاء وللصدر الثلث لانا نقول ضمان
المعتق نصيب المدبر ضمان حيا لولة لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر
الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه
يستند الى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يتقبل الانتقال من ملك الى
ملك فاقتراوا اذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كاه مدبر الذي دبره وصار متمكنا نصيب شريك بالقيمة

(١١ زيلعي ثالث) بعضهم ينظرونكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان
قنا اه قاضيهان 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 قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه ويبدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزر افسد
باغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والمبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
الآن الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء لو حوزوا بيع هذا فانت المنفعة المذكورة كم يبلغ قناذ كرهوه
قيمته وعندنا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القرن لان البيع والاستسعاء قد انشأوا بقي ملك الاستسعاء وقيل خدمتها مدة عمرها
على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما من مولاها وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء لو حوزوا هاهذا على ما ذكرنا وقيمة
المكاتب نصف قيمة القرن لانه حر يدا وبقيت الرقيمة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سياق متناوثر ما أن أم الولد غير متقومة عند الامام خلافا
لصاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدبر المعتق اه (قوله لان ملكه فيه) أي في ثلثه قنا اه (قوله ثلثاه للمدبر) بكسر الباء اه
(قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قنا اه فتح

(قوله لانه ضمان ثلاث) فأشبه الاستيلاء اه هداية (قوله حيث يختلف بينهما) والاولا كاه للدير اه هداية (قوله لماذا كرنا) أي لماذا كرنا
 أنه ضمان افساد اه (قوله فهي موقوفة) قال الاتقاني والمراد من كونها موقوفة يوما أن ترزع عنها الخدمة يوما وأن لا يكون للقر عليها
 سبيل اه (قوله وتخدم المنكر يوما) يعني ليس اهما غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعني للقر بالاستيلاء اه (قوله اهما أنه لم يصدقها الخ)
 قال الرازي اهما أن المقر لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها ولا سبيل للقر لانه يدعي ضمان التملك على شريكه دون
 السعاية وامتنع الخدمة على المنكر لانه لما أنكر نفذا الاستيلاء على المقر فصار كأنه استولدها ولا سبيل لانه لا يكون المنكر الاستخدام
 فكذا هذا واذ لم يكن له ولاية الاستخدام وماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقر لانكاره الاستيلاء من نفسه فيجب عليها
 السعاية ولا يخيصة أن المقر لو صدق (٨٣) كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب فله نصفها وكان النصف ثابتا يقيناً فثبتناه

فكان له أن يستقر بها يوما
 وتكون موقوفة يوما لأن كل
 واحد منهما مشرب بالحق
 له في استخدامها في ذلك
 اليوم أما المقر فلانه أقر
 بأنها أم ولد الغير وأما المنكر
 فلانه استوفى حقه ولا سبيل
 عليه إلا ان السعاية للاستخراج
 عن الرق عنده فاستدامة
 الرق فيها ولم يوجد هنا لان
 المقر يزعم أنها أم ولد صاحبه
 فله أن يستدعي المالك قبلها إلى
 ثبوتها والمنكر يزعم أنها ابنة
 مشتركة بينهما اه (قوله
 أن المقر لو صدق كانت
 الخدمة كلها للمنكر) لانها
 أم ولده اه اتقاني (قوله
 ولو كذب كان له نصف
 الخدمة) لانها بنت بينهما
 اه اتقاني (قوله ولا خدمة
 للقر ولا استسعاءه عليها)
 يعني عند أبي حنيفة وكذا
 هو أيضا قولهما كما تقدم
 في بيان قولهما حيث قال
 الشارح ولا سبيل للقر

فلا يصح اعتناق الآخر لغير وجه من ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان ثلاث
 بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بينهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أبي حنيفة يختلف
 بهما لماذا كرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدتين وقيمة كل واحد منهما
 ألف فأعتدهما برأس المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو ضمان اعتاق ومع هذا
 لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد لانهم ما حين أعتقهما أفسد كلا
 منهما بالاعتاق لكون كل واحد منهما مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه
 ولهذا لو كانا ذوى رحم محرم منهن لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن ورد على خلاف
 القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الافساد ولا التهام ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله
 (ولو قال اشترى بكدهي أم ولدك وأنكر تخدومه يوما وتوقف يوما) أي لو كانت جارية بين اثنين فزعم
 أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سبيل للقر
 ولا سبيل عليها للقر وعذا عند أبي حنيفة وقال ليس لانكر أن يستخدمها وله أن يستعيرها في نصف قيمتها
 ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع أي يوسف إلى قول أبي حنيفة اهما أنه لم يصدق
 صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها المنكر أو أقر بالاستيلاء على نفسه كالمشترى اذا ادعى أن
 البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع يتكبر جعل كأنه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط
 البائع لانه لا يصدق في حق البائع ولا سبيل للقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون
 السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها إلى شريكه وليس المنكر أن يستخدمها لانه
 لما أنكر نفذ على المقر فصار كأنه استولدها أو أقر بأنها استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا
 ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترى وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه فاذا
 بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي
 التي تتنفع بذلك ثم تخرج إلى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر يتكبر الاستيلاء من جهته
 فصار كما ولد النصراني اذا أسلمت فأنما تسعى في قيمتها وتخرج إلى الحرية لانه مذكور الاستخدام والاستدامة
 على ملكه ثم اذا أتت نصف قيمتها إلى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزأ عندهما ولا يخيصة رجاء الله أن
 المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
 ولا خدمة للقر ولا استسعاءه عليها 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 في حالها اصل أنهم اتفقوا على أن المقر ولا
 لا يستعيرها ولا يستخدمها واختلصوا في المنكر فقال أبو حنيفة له الخدمة دون الاستسعاء وقال له الاستسعاء دون الخدمة والله الموفق اه
 لما قال الكمال رحمه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنقتها على المنكر ولم يذ كر خلاف في النفقة وقال
 غيره نصف كسبها المنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن كسب فنقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا
 اللائق بقول أبي حنيفة رحمه الله وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جانيها فتدعي
 فيها على قول محمد كلكا بواب وأخذ الجناية عليها التسعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه اه
 (قوله لانه يتبرأ عن ذلك) أي عن الخدمة والاستسعاء اه

(قوله وذلك لا يرتد بالرد) فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لأن الواجب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستعماله وقد قلنا ذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعقود العبد لو اشترى من هذا الاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدلت به عليه اه فتح (قوله ولا سعاية عليها المنكر) لان المقر ان كان صادقا كان كالمأمور ولا سعاية على أم الولد وان كان كذبا فهو نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم يمتنع بها اه (قوله لانها مملوكة محجزة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا املك كسبها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقويم) اذا هو عبارة عن استحقاق لا يرده عليه الابطال بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقويم انتهى كافي (قوله ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقويم) قال الكمال ولو قال كل مملوك لي حرعتت وهذا هو دلالة التقويم والغائت ليس الامكنة البيع وهو لا ينافي التقويم كافي المدبر والابق وامتناع سعيته الغرماء المولى أولورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مضرورة الى حاجته كي يضع (٨٣) نسبه وماؤه وهذا مانع يخصه الا يوجد في المدبر قلنا افسر قافي

السعاية وعدمها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه ودلالة التقويم لان هذه الاعمال لا تكون الا بملك العين فيها العدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعدها هذا الا بثبوت حرق الحرية ولا تنافي بين حرق الحرية والتقويم ألا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقويم في أم الولد مطلقا لأنه لا قائل بانفصال بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فاذا ثبت التقويم في احدهما ثبت في الاخرى وكذلك ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عند انتهى وقوله وهي آية التقويم قال في الهداية غير أن قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لان الواجب أمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون قراره باقيا على حاله ولا سعاية عليها المنكر أيضا لان استدامة ملكه ممكن بأن نخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف أم ولد النصراني اذا أسلمت لأنه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد أحد الشريكين على صاحبه بعقود المشرق لان التقويم للمنكر بشئ من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجب السعاية عليه بالتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر أنها كانت أم ولده ثم تسمى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت أو جنى عليها كان النصف موقفا عند أي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الاقل من قيمتها ومن أرض الحنيفة كالمكاتبة وقال أبو يوسف النصف على المنكر وأدت النصف لأنه في مال سيدها وكسبها ماله قال رحمه الله (ومال الم ولد تقويم) أي ليس لها قيمة وقالوا لهما قيمة لانها مملوكة محجزة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لأنه لا يمكن الا بالنكاح أو بملك العين والا في منصف فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالمية والتقويم اذا المملوك كية في الآدمي ليست غير المالمية والتقويم وحق الحرية لا ينافي التقويم كالمدبر ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقويم ولا يبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أعنتها اولادها رواه ابن ماجه والدارقطني رخصته الحرية وزوال التقويم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعمامة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحد ولا معارض له في زوال التقويم فيثبت ولان التقويم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الآدمي ليس بملك متقوم في الاصل لأنه خلق ايملا لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى أحرز على قصد التمول صار مالا متقوما وينت به ملك المتعة تبعاً فاذا احصنها واستولدها ظهر أن احرازها كان للملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محجزة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة ينقل عن التقويم كالمنكوحه ولهذا لم يتبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على النكاح آية اتحاد النفسين فصارت كنفسه والى هذا أشار عز بقوله وكيف تبيعوهن وقد احتلطن لحومهن بطحومكم ودماءوهن بدمائكم الا أنه لم يظهر

على ما قالوا قال الكمال لفوات منفعين منفعة البيع والسعاية بعد الموت والباقي منفعة من ثلاث فصمتا ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الغائت منفعة البيع فقط لأنه يسعي بعد الموت اذا لم يخرج من الثالث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فمنا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدبر انتهى (قوله ولا يبي حنيفة) قال الكمال الحاصل أن ما ذكر من الوازم انما هي لوازم الملك بعضها أعم منه ثبت مع غيره كلوطه والاستخدام والاجارة فان الوطء يثبت ولا ملك له في المنكوحه والاستخدام والاجارة بالاجارة واللازم الخاص هو ملك النكسب ولا كلام في ملك الرقيمة انما الكلام في التقويم والمالمية والتقويم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما بالملك وان ثبت معه والآدمي وان صار مالا بعد أن لم يكن في الاصل مالا لأنه خلق لان يكون مالا كالمال والكن ذلك اذا أحرز التمول وأم الولد اذا أحرزها واستولدها كان احرازها للنسب لا للتمول وان كان أول تملكها كان التمول لكن عندما استولدها تحول صفتها عن المالمية الى ملك محجزة عنها فصارت محجزة لما ذكرنا انتهى (قوله لكنه تقاعد عن افادة الحرية اجاعا) ولا اجاع في زوال التقويم فيثبت انتهى كافي (قوله فكانت محجزة احراز المنكوحات) أي الاحراز المملوكات فصارت احرازها لوجود أصلها في المالمية انتهى كافي

(قوله والنصراني يعتقده تقويمها) أي وجواز بيعها انتهى (قوله دفع الضرر عنهما) لأن في ابقائهما في ملك الكافر اضراراً بها وإبطال حق النصراني بها إذا انصرفا انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولدين شريكين) أي بأن ادعى كل منهما أم ولد له انتهى فتح (قوله فاعتقها أحدهما) أي وهو موسرا انتهى هداية (قوله وقالوا يضمن) أي نصف قيمتها انتهى هداية (قوله إن كان موسراً) وإن كان معسراً سعت لها كت فيه انتهى كمال (قوله وعندهما يضمن) أي يضمن عندهما الشريك نصف قيمة الولد انتهى (قوله ويسمى له) أي للشريك انتهى (قوله لأن هذا ضمناً جناباً لاشمأن غضب) (٨٤) وكالوقتها حيث يضمن بالاتفاق انتهى فتح (قوله في المتن له أ عبد الخ) قال الكمال

عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الاتفاقيات بها إذ قصده استقر اشها الى الممات فظهر في حق سقوط التقويم فاذمات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقيل الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت اذا لتعديقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصراً سبباً باعند الشرط وإنما قضيتها بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فظهر أثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقده تقويمها وقد أمرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولا نأخذ حكمها بكتابنا عليه هـ دفعنا الضرر عنهما وجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقويم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشريكين باعاً فيها) يعني إذا كانت أم ولدين شريكين فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن المعتق لها شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن إذا كان موسراً وهذا ينبغي على أنها متقومة أم لا وقد بينا المذهبين وبيننا على هذا الاصل عدة مسائل منها اذا غضبنا غاصب فهل يكت عنه لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذمات أحدهما يعتق ولا يسمي للبي في شيء عنده وعندهما يسمي في نصف قيمته والدم منها اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها لله ولم يضمن لشريك شيئاً ومنها اذا باع جارية بجاهت بولد عند المشتري لاقبل من ستة أشهر فماتت الجارية وادعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه وأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذلك في الكافي والنهاية أن أم الولد اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعندهما يضمن الشريك بقيمة الولد عند لان ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوماً عنده وعندهما يضمن ان كان موسراً ويسمى له الولدان كان معسراً وفيه نظر فان السبب يثبت مستنداً الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاء في القنة فضلاً أن تكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكره وفيه خلافاً فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لاجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيماً وذكروا في الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتمت أن قيمته يضمن ولو قرَّبها الى مسبعة فافتقرت بها السبع يضمن لان هذا ضمناً جناباً لاشمأن غضب ولهذا يضمن الصبي الحر بماله قال رحمه الله (له أ عبد قال لاشين أحد كما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرروا بلال يمان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال أحد كما حر فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحد كما حر فمات المولى قبل أن يبين عتق من الذي أعبد عليه القول وهو الذي يسمى ثابثاً ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلان الايجاب الأول أوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما منصفين غير أن الثابت استغداً بالايجاب الأول نصفاً فكان وصار أحدهما حر وهو الثابت فلا يقد في الخارج عتقاً انتهى (قوله وهو الذي يسمى ثابثاً ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما

هذا أيضاً من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الأول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لان الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد انتهى (قوله فقال أحد كما حر) وذلك في حال العتق انتهى اتفاقاً وقوله فقال أحد كما حر الخ فإدام حياؤه بالبيان انتهى فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ان بين العتق قبل الموت والثاني أن عتق المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث أن عتق العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان ولله عيب مخصوصة في ذلك فاذا بين العتق في الثابت وهو العبد لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لانه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر انشاء في المهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلاً للحكمه والحري ليس كذلك فبطل انشائه

وصار أحدهما حر وهو الثابت فلا يقد في الخارج عتقاً انتهى (قوله وهو الذي يسمى ثابثاً ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما رحمه الله واستشكل قوله ما يعتق النصف وثلاثة أرباع مع قولها ما عدم تجزى الاعتاق والجواب أن قولها ما عدم تجزى به اذا وقع في محل معلوم أما اذا كان انشأهوا الحصة بثبوتها بالضرورة وهي مقتضية لانقسامها انقسم ضرورة والحاصل عدم التجزى عند الامكان والانقسام هنا ضروري وورده بعض الطلبة يمنع ضرورة الانقسام لان الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكره لا يقر في الرق بل يسمي في باقيه حتى يخلص كله حر فيمكن أن نقول 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 فحصل له الربع) فان قيل يجب أن يتعين النصف الفارغ تصحبه التصرف كفاي مسألة التصرف وغيره قلنا نعم لا يكون كذلك أن لو ثبت فصدأ ما إذا ثبت ضمننا فلا انتهى كفاي (قوله ولا ينفوا 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 يقول ان الإيجاب الثاني دائر اني بعضه بالعتق) أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه الربع الثابت بالانفاذ فثبت في أن نصيب الداخل كذلك ولان الإيجاب الثاني دائر اني بعضه بالعتق (قوله وان أريد به) أي بالإيجاب الأول انتهى (قوله لانه يكونه دائر اني الحر والعبد) لانه يصير كانه قال لعبده وطرا أحد كما حر فيلغو وانتهى (قوله (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح) قال الاتقاني رحمه الله

قال الاتقاني رحمه الله
 ووجه قوالهما أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ولو أريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذن عتق الداخل في حال دون حال فينصف العتق بينهما فاعتق نصف الداخل وكان باقي أن يعتق النصف الباقي من الثابت أيضا لأن النصف الذي أصابه شاع في نصفيه فما أصاب النصف المعتق لغار ما أصاب النصف الباقي صح فتنصف النصف ونصف النصف الربع (قوله اذا زالت المراجعة بالموت) أي عوت الخارج انتهى (قوله في المثل ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي سهام العتق وهي سبعة انتهى (قوله اي معنى لو كان هذا القول منه في المرض الخ) فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث أو لم 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 شاع في نصفيه فما أصاب المستحق بانه ولغوا وما أصاب الفارغ ثبت فحصل له الربع فتم له ثلاثة الأرباع ولانه لو أريد بالثاني هو يعتق نصفه وان أريد بالداخل فلا يعتق فيتنصف فحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف وأما الداخل فحصد يقول ان الإيجاب الثاني دائر اني بعضه بالعتق وعدمها لا ينفوا أريد بالإيجاب الأول الخارج صح الإيجاب الثاني لكونه دائر اني العبدان فأوجب عتق رقبة وان أريد به الثابت بطل الإيجاب الثاني لكونه دائر اني الحر والعبد فذرين أن يوجب وأن لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كولو كان تحتته ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن احدا كما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت الاخرى فقال احدا كما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارج ربعه ومن مهر الثانية ثلاثة أعشائه ومن مهر الداخله عنه والثلث في الطلاق كالربع في العتق لان كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هناك الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الأول تناول الميهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عاينهما بأن قطع واحدا أيدهما أو جنى عليه أرش العبد واذ صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه عنيزة الأول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الأول تميز في حقه حتى ثبت له المطالبة بالبيان وتعين للعتق اذا زالت المراجعة بالموت أو بالخارج عن المال ويشيع العتق فيما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله أحد كما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتق بالعتق واقعا في حقه ما لم يعتق تعليقا فاذا كان كذلك فان أريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان أريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه وأما مسألة الطلاق فقيل هو قول محمد وأما على قولهما فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فنفرقا لهما أب الكلام الأول انما يعتق تعليقا في حق الداخل في حق حكمه يقبل التعليق وأما في حق حكمه لا يجتمعت التعليق يكون تميزا في حقه أيضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تميزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعاقق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه أبو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسمى عندهما أيضا بخلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح اذا أريد بالاول الخارج والافلا فيمر 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 لان العتق في المرض وصية ولا يزيد لها على الثلث فتردد الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر الى مخرج أقل جزء من

سهامهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة حق الخارج في سهامين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهامين فبلغت سهام العتق سبعة فبجعل ثلث المال سبعة فاذا صار ثلث المال أربعة عشر وهي سهام السعابة وسهام العتق سبعة ويصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهامان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهامان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعابة أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد في حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وكل رقبة ستة وسهام السعابة اثني عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهامان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهامان ويسعى في خمسة انتهى رازي

(قوله أودبره) بأن قال

لأحدهما أنت حر بعد موتى
عتق الآخر انتهى (قوله
وكذا في التدبير) قال الحاكم
الشهيد في الكافي لوقال
لعبيديه أحد كما حر ثم مات
أحدهما أو قتل أو باعه
أودبره عتق الباقي اعلم انه
إذا قال لعبيديه أحد كما حر
أو قال هذا حر أو هذا أو
سماه ما فقال سالم حر أو
مبارك يؤمر بالبيان لأنه
المحل فيصرف العتق إلى
أيه ما شاء ثم البيان يثبت
بشرطه ودلالة فالأول كقوله
اخترت أن يكون هذا حرا
باللفظ الذي قلت أو يقول
أنت حر بذلك العتق أو
يقول أعتقتك بالعتق
السابق والثاني كما إذا باع
أحدهما مطلقاً أو بشرط
الخيار لا أحد المتبايعين أو
باعه بما فاسداً وقبضه
المشترى على ما ذكره في
شرح الطحاوي وتحفة
الفقهاء أو لم يقبضه على ما
ذكره في الفتاوى الولوالجي
أو كتب أودبراً ورهن أو
أجر فانه يكون بياناً في هذا
كاه ولو استخدم أحدهما
أو قطع يداً أحدهما أو حتى
على أحدهما لا يكون بياناً
في قولهم كذا في شرح
الطحاوي وإن أعتق أحدهما
عقما مستأنفاً يعنتان جميعاً
هذا باعتباره وذلك باللفظ
السابق وإن قال عنت به
العتق باللفظ السابق
صدق في القضاء كذا في شرح

سماهم وهو الربع وذلك أربعة فللثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فباع سهام
العتق سبعة فيقسم الثلث عليهم فيسقط عن كل واحد منهم من السعانة قدر ما أصاب سهمه مثاله لو كان
كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة سبعمائة فإذا
قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فن كان له سهمان سقط عنه ما أصاب سهمه وهو مائة
وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلث مائة قدر ما أصاب سهمه ويسعى كل واحد
منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والنايب يسعى في أربع مائة وعند محمد
يجعل الثلث أسداساً لاجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فتنقص سهمه لذلك وباقى العمل
ما ذكرناه هذا إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أحرر على البيان فاصله أن هذه المسئلة على
ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثاني أن يموت العبيد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا
حكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يحرر المولى على البيان مادام حي لأنه هو الممهم فإن بدأ ببيان
الكلام الأول فقال عنت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لأنه يبقى دائريين العبيدين فيؤمر ببيانه
وإن قال عنت به الثابت عتق وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائريين حر وعبد فيكون مخيراً أصداً في قوله
أحد كما حر فإن قيل العتق الممهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكماً لإنشاء حتى كان له
استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتق من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دائريين الحر
والعبد قلنا العتق الممهم وإن كان معلقاً بشرط البيان انشاء من وجهه اظهر من وجهه لأن قوله أحد كما
لا يتناول المعين وبعد البيان يصرف العتق المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر
على البيان إذا خصمه العبيد كان اظهارة لأنه لا يجبر على الإنشاء في النظر إلى كونه انشاء صح الكلام الثاني
وعتق به الداخل وبالنظر إلى كونه اظهارة لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت
فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثاني فإن قال عنت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الأول
فيعتق من بيئته فيه فإن قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول في الثابت فيكون
الكلام الثاني دائريين الحر والعبد فيكون باطلاً قلنا الكلام الأول مهم إذ لم يصادف المعين منهم فهو
كالمعلق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحاً لكونه دائريين العبيدين فإذا صح
الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك في الثابت
بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لأنه
خارج الساعة بين الحر والعبد والكلام الأول تجيز من وجهه على ما بينا في حججنا لقيام الحرية في الحال
وفي الأولى يرجح جانب التعلق لكونه رقيقاً وقت البيان وإن قال عنت بالبيان الثاني الثابت عتق به
وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر قال رحمه الله (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في
العتق الممهم) أي إذا عتق أحد عبيده غير معين ثم باع أحدهما ومات أو أعتقه أو دبره تعين الآخر للعتق
وصار بياناً لهذا الكلام أو يجب عقامة تردداً بينهما عند قيام المحلية فكانا في سواها فإذا قامت المحلية
تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلاً
للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لأن المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لأنه صار حراً من وجه فلم يبق قابلاً
للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلاً ولا يقال رد على هذا ما إذا قال اغلامين أحدهما بي
أو قال لجاريتين له أحدهما أم ولدي فماتت أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاء لأننا نقول أنه
أخبار عن أمر كائن والاتجار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في المحل
وهو الحي فإن قيل لو اشترى أحد العبدتين وسعى لكل واحد منهما غنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما
تعين البيع في المالك وهناك تعين العتق في الحي قلنا قال على القمى لا فرق بينهما فإن المالك يملك على
ملكه في الفصاين لأن المالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض

والصكابة

(قوله لا ياتقول انه اخبار) أي بصيغته انتهى اتقاني

(قوله ولهذا المستوى) كذا بخط الشارح انتهى وعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب اه قال الاتقاني أراد بالكتاب الجامع الصغير فان اطلاقه يدل عليه لانه قال باع أحدهما ولم يقيده انتهى قال الكمال والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحد المتبايعين بغير صحيحهما أو فاسداهم (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع بصرف مختص بالملك

سواء كان مخزجاً له عن الملك كالأخزج عتق أحدهما أو باعه أولاً ولذا عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بياناً لاعتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فانه يعتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لانه ليس اختياراً ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الآخر بموت قريشه لان الانشاء صفة للفظ بل لازم من طرفي الحكم ذلك بسبب فوات محلبة الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فلزم لذلك عتق الحي انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوي روى ابن سماعة عن أبي يوسف اذا ساوم أحدهما يكون بياناً يعني أن الآخر يتبع للعتق انتهى اتقاني (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصد الوصول إلى الثمن والوصول إلى الثمن يناق العتق فيمتعين الآخر للعتق انتهى اتقاني (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) قبل البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالسدبير 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 بل يجوز اجارة الحر لاننا نقول الاستبدال باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينه دالة 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 ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا تتوقف دلالته على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يقيده 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 فيهما حتى اذا قال لعبيدي اذ جاء غداً فاحد كما حرقت في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغداً عتق الآخر لما بيننا وكذا اذا استولد أحدهما ما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال رحمه الله (لا الوطء) أي لا يكون الوطء احدى الامتين في العتق المبهم بياناً حتى لا تعتق الاخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبادة فصار كالمعتق منه وكما اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما او المهر اذا وطئتهما بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالموت لان دخلت الدار فانت حرة أو أحد كالحرة فوطئها أو وطئ احداهما قبل دخول الدار وهذا لان الوطء الامسة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا راد به الا استبقاءه 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 للبائع أن يعين البيع في الموطوءة وللأشترى في غيرهما لانه يؤدي الى أنه وطئ ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين أنه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليله الاعلى الاستبقاء ثم يقال الاعتراف غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به وله مذاحل ووطئها عند من ولكنه لا يفتى به الا احتياط في باب الحرمان أو يقال هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكمه يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى أحد الميتين على أنه بالخيار ان 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 يثبت على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتحد محلهما فلا تصح المناقاة لان من شرط المناقاة التحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) أي الوطء والموت يكتون بياناً في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة فقلت ذكراً أو أنثى ولم يدر الاول رق الذكرو عتق نصف الام والانثى) أي رجل قال لامته ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة الى آخره وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

ثابت في كل واحد منهما انتهى رازي (قوله ولهذا حل ووطئها) أي جميعاً بعد قوله لهما احداً كحرة انتهى (قوله ولكنه لا يفتى به) لان المبهم لا يعدو أحدهما انتهى رازي (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) هذا التقيد بالفرق بين الوطء والعتق المبهم وبين الوطء في الطلاق المبهم على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بياناً الخ) فان قال لامرأته احداً كما طالق فمات احدهما أو وطئ احدهما يكون بياناً لاجتماع الغرض الاصل من وطء المنكوحه الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة لصيانة الولد بخلاف الامة فان الغرض الاصل من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا يدل على استبقاء الملك فلا يتعين الاخرى للعتق انتهى رازي

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كما ساقى انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم يعقب الشرط اه رازي (قوله ويحلف على العلم لاندفع الغير) وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم اصله حديث القسامة انتهى اتقاني (قوله وان نكل عتقت الام والبنت) لان الجارية صغيرة فصارت الام خصما عنها لتكون حر بتم انقضاء عتقتها جميعا انتهى اتقاني رحمه الله قال نحر الاسلام وانما تصح (٨٨) تحصومة الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح اتقاني (قوله

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لا حمله من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعاً أيضاً انتهى اتقاني (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لانعدام وجود شرط العتق انتهى اتقاني (قوله فانه يحلف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الانابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم توجد الولاية على الجارية أيضاً فلم تصح دعواها عتقاً 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 سماعي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن) ولو شهد أنه حر أحد عبديه (الخ) فروع شهد أنه حر أمة يعنيها وماها فانسبها اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا على التحمل وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة

مأذ كره وان يكون الغلام رقيقاً 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 لام عتقت بولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أو لاق الام الشرط فاعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعاً اذا اشتبه الاحوال لما روي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العتق لتردد حالهم لانه يحتمل أنهم سجدوا لله اه ويحتمل أنهم سجدوا للغيره فصار أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام الغلام ولذته 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 يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسمها اذا لم يعرف لها أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الأول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول بحجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكره واوهذا يشهر الى أنها لو أقامت البينة بتعدى والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احدهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان ما لا فانكر حلفه فنكفله حتى قضى عليه بالمال لا يصير كفيلاً به ولو كان اقراراً من كل وجه اصرار كنيلا 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 بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنهم اولاد الغلام أو لاقان نكل عن اليمين فنكوله كاقراءه فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته انا كان أول ولد تلدني غلاماً فانت حرة وان كان جارية فنتي حرة فولاتهم جميعاً ولم يدر أنهم ما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فاعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام أو لاقته حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أو لاقها الجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حرة فاعتق نصفها والغلام عبد يبقين والجارية حرة يبقين اما بعتق نفسها أو بعتق أمهاتها ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فاقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط من ذكورا في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجوداً لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبديه أو أمتيه لغت الا أن تكون في وصية أو طلاق ميم) أي لو شهد رجلان

على طلاق احدي زوجته وسمها فانسبها او عند زفر تقبل ويجبر على السان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه على لانها كسهادتها على عتق احدى أمتيه وطلاق احدى زوجته ولو شهد أنه عتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبداً اسمه سالم عتق لانه كان متعيناً ما أوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعته ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يحجلم بعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق هنا من المشهود لانه لا يعرف معين منها فصارت كسئلة الكتاب الخلافية انتهى

(قوله ولو شهد الخ) هذا معنى قوله أو طلاق مبهم انتهى (قوله ويجوز الزوج على أن يطلق أحدهما بالاجماع) وهذا لأن الطلاق متضمن
 للحرمة والفرج وهو من حق الله فلا يشترط فيه الدعوى انتهى (قوله لهما أن) (٨٩) العتق) يعني حق الله لأن من حق

الله تعالى أن لا نسترق
 الأحرار فصار كالشهادة على
 الطلاق انتهى اتفاقى (قوله
 لأن العتق المبهم لا يوجب
 تحريم الفرج) أى عنده
 انتهى رازى (قوله على ما بينا)
 فصار كالشهادة على عتق
 أحد عبده انتهى رازى
 (قوله لما ذكرنا) أنه لا بد فيه
 من الدعوى والدعوى من
 المبهم لا تصورا انتهى (قوله
 وان شهدا أنه أعتق أحد
 عبده الخ) هذا معنى قوله
 الا فى وصية انتهى (قوله أو
 فى صحته تقبل استحسانا)
 ذكر الاستحسان فى عتاق
 الاصل وقال لوقا الأى
 الشاهدان كان هذا عند
 الموت استحسنت أن أعتق
 من كل منهما نصفه وهذه
 من مسائل الجامع الصغير
 المعادة وصورتها فيه محمد
 عن يعقوب عن أبي حنيفة
 فى الرجل يقول أحد عبدي
 هذين حرو وشهد علمه شاهدان
 بذلك قال شهادتهما باطلة
 لأن يكون فى وصية ويعت
 القائل ويترك ورثة فيذكر
 فالشهادة جائزة وهو قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد الشهادة جائزة فى الصحة
 ويجزى برعلى أن يوقع العتق
 على أحدهما بعينه اعلم أن
 الشهادة على عتق الأمة
 جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة
 على طلاق المرأة وعلى طلاق

على رجل أنه أعتق أحد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون فى وصية استحسانا وهذا عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال تقبل الشهادة ولو شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجزى
 الزوج على أن يطلق أحدهما بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وفى الطلاق تقبل إجماعا لهما أن العتق حق
 الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد
 برده ولا يجوز أن يخلف به وإنما يخلف بما هو حق الله ويجوز إيجابه فى الجهول ولا يصح إيجاب الحق
 للجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم
 وعدم منهم من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكاة والحج وتبنت به أهلية
 الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض فى دعوى العتق حتى لو أقر بالرق لأنسان ثم ادعى حرية
 الاصل وأقام بيعة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرط الكان مانعا لأن التناقض بعدم الدعوى ولهذا
 لا يشترط الدعوى فى عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قربة
 يتأدى به بعض الواجبات فإن قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد لكونه أمرا دينيا قلنا فيه
 الزام وان كان دينيا فلا يثبت الا بجمعة نامة ولا يثبت حنيفة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه
 يثبت به القوة الحكيمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لأنه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة
 الحكيمية منها لأنه يصيرها مالكا لنفسه وأكسابه ومالكه الا كسباب حق المالك لانها عسارية عن
 اختصاص يتمكن به من إقامة مصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة
 للشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البيعة فسه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قوله ولا
 يرتد برده كالفروع والقصاص والتناقض فيه عفوتلغائه كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن
 تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحه وإذا كان الدعوى شرط اعندهم
 يتحقق فى عتق أحدهما لأن الدعوى من الجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفى عتق الأمة انما قبلت
 لتضمنها تحريم الفرج وليس فى عتق إحدى الامتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما
 بينا فتكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا
 يشترط فيه الدعوى إجماعا فإن قيل لو كان سقوط الدعوى فى عتق الأمة اثبات حرمة فرجها على المعتق
 لما قبلت على عتق الأمة الجوسية وأخته من الرضاع وأمثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة
 قلنا لا يخفى عن انبأ حق الله تعالى فيه أما الرجعي فقد انهدت سبب الحرمة لانها تحريمه عند انقضاء العدة
 وينتقص به العدد أيضا وهو نوع من الحرمة والأمة الجوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الاحصان
 مادامت فى ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها
 الحد مادامت فى ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك عليه كذالك العقر اذا وطئت بشبهة ولأن الأمة متممة
 فى تركها الدعوى أو فى انكارها الماهان الحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان
 العبد متمما بان وجب عليه حد أو قصاص فى طرفه فأنكر العتق لا يفتى الى انكاره وفى حرمة الاصل
 قيل لا يشترط الدعوى إجماعا لأنه يتضمن تحريم الفرج فى الامم قيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا أنه أعتق أحد
 عبده فى مرض موته أو شهدا على تدبيره فى مرضه أو فى صحته تقبل استحسانا والقياس أن لا تقبل لما
 ذكرنا أن العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى المرض أو فى
 الصحة وانضم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لأن وجوب تنفيذ الوصية لطقه ونفعه يعود اليه وانكاره
 مردود لأنه سفة وهو معلوم وله خلف وهو الوصى أو الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم
 يشيع فيما بابا الموت حتى يعتق من كل واحد منهم النصف فتحقق الدعوى من كل واحد منهم ما صار كل

(١٥ - زيلنى ثالث) إحدى النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد لا دعواه لا يجوز عند أبي حنيفة
 خلافا لهما وكذا الخلاف فى الشهادة على عتق إحدى الامتين انتهى

باب الحلف بالدخول

كذا بخط الشارح وفي نسخة بالعتق كذا بخط الشارح الرازي وكذا في الهداية اه قال الكمال الحلف بالكسر مصدر الحلف سماعي وله مصدر آخر اعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله الاء للرة كقول الفرزدق

على حلته لا أشتم الدهر مسلما * ولا خراجا من في زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلفه فاجر * لنا امرأان من حديث ولاصالي

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط اه قال الاتقاني ثم شرع في بيان التعليق بعد ذكر مسائل التنجيز لان التعليق قاصر 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 يقيدان لفظ يوم براديه الوقت حتى لو دخل ليلا عتق لانه اضيف الى فعل لايته وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى ادغيم ملاحظ والا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اراد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال اذا تصحح كقولهم يومئذ (٩٠) يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون ينسرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائر كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان لفظه اذ لم تذكر الا تكثير العوض عن الجملة المحذوفة أو عماد الله اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومنها كثير في أقوال أهل العربية في بعض الانماط لا يخفى على من له نظر فيها اه (قوله فيق الخ) ولولم يبق بل باعه ويجتدله فيملك يعتق أيضا اه (قوله لا يعتق من ملكه بعد العيمين) لانه ارسل الملك رسالا والملك

منها ما خصم معنى ولو شهد بعد موته أنه قال في صحته أحد كما حرق فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يتقبل لان العتق في الصحة ليس بوضعية والاصح أنه يقبل اعتبار الشيعوع والله أعلم بالصواب

باب الحلف 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 بعد العيمين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذلك لو كان في ملكه يوم حلف عتق ما علك حتى دخل عتق لما قلنا من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي أن لا يعتق بهما العيمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما أضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سببه كقلنا ان لم توجد الاضافة الى الملك صرحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال ان ملكك مملوك كاهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغيران دخلت الدار فأنت حر فاستتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانهم توجد الاضافة الى الملك لا صرحا ولا دلالة قال رحمه الله (ولو لم يقل يومئذ لا أي لو لم يقل في عينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد العيمين لان قوله كل مملوك لي الحال والجزء حرية المملوك في الحال الا أنه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فاعتق المرسل براديه الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتق بفصار كأنه قال كل مملوك لي في الحال اه ع (قوله لان قوله اذا كل مملوك لي الحال) قال الرازي لان قوله كل مملوك لي يتناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لا ما علك في المستقبل اه ع (قوله والجزء حرية المملوك في الحال) ووجه كون كل مملوك لي حالاً ان المختار في الوصف من اسم القاعل والمفعول أن معناه قائم حال التكلم عن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أي لاختصاص من تجر معنى متعلقة بها اليه أي بمعنى المعتق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاصه بالمتكلم بالمتكلم بالملوكية للحال وهي أثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اضافة باثرها في الحال والاثبات الاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك لي حر العبيد ولو مرهونين أو مذنوبين أو مؤاجرين والاماء وان كن حوامل وأسهات أو اولاده والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب خلافا لفرانه مملوك من وجه انه حر يد او لوني الذي كور فقط لم يصدق لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور ريم النساء حقيقة وضاها ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين الا ان يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف الا أن بنوهم وسواهم كان على العبيدين أو لا وعلى قول أي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذ نواهم والاقلاوان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عتقت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سببه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه ولم يعتق ريمته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى أن التعليق يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه التنية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مالك كلهم أحرار ونوي

الرجال دون النساء يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص بصدق ديانة اه فان قلت ما افرق في
 الوجهين هو تخصيص الامام فالجواب ان كلهم تأكيـد للاعام قبله وهو مما يكتفى لان جميع مضائق فيهم وهو يرفع احتمال الجواز غالباً
 والتخصيص بوجوب الجواز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به اصل العموم فقط فقبل التخصيص اه فتح (قوله في المتن والمملوك
 لا يتناول الجمل) قال الرازي حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حر لم يعتق جملها اه (قوله لانه يتناول المملوك) اى بالاصالة والاستقلال
 اه (قوله واخذ المملوك تبع الامم) كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانثقالها وتعدى بغذائها كما تعدى العضو به ولهذا لا يملك بيعه منفرداً
 بل تبع العامل والدليل أنه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجوزى عن النكاح والبيع والصدقة فطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك
 لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقيد بالذكورة أنه لا يجوزى عن النكاح والبيع والصدقة فطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك
 تبع وهذا بناء على أن لفظة مملوك إما الذات متصفة بالمملوكية وقد التذكيير ليس جزءاً مفهوم وان كان الثابت جزءاً مفهوم مملوكه فيكون
 مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على الثابت لا الدلالة على عدم الثابت (٩١) ولما أن الاستعمال استمر فيه على الاعية

فوجب اعتباره كذلك اه
 كمال 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 اتقاني في باب التدبير
 (قوله في المتن بعد غد) دلرف
 لحر لا املكه اه (قوله أو
 قال بعد موتى فيهما) اى
 فى قوله كل مملوك لى وفى قوله
 كل مملوك املكه كذا بخط
 الشارح رحمه الله (قوله
 فلا يتناول ماسمى ملكه) قال
 الكمال قوله ولو قال كل مملوك
 املكه أو كل مملوك لى حر
 بعد موتى وله مملوك فاشترى
 آخر مات فالذى كان عنده
 مدبر مطلق لا يصح بيعه

اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك أو الى
 سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لى حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك للعالم لان املكه للعالم وان قال يومئذ ينصرف الى ما ملكه
 يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول الجمل) اى لفظ المملوك لا يدخل
 تحته الجمل لانه يتناول المملوك المطلق والجمل مملوك تبع الامم لا مقصود فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو
 من وجه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له جمل مملوك
 بطريق الوصية بان أوصى له بالجمل فقط أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكراً اقل
 من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا
 وخرج من يد المولى حتى يستحق الارض على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدبر
 لان ملكتهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصاً على ما يجزى عن الأيمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل
 مملوك لى أو املكه حر بعد غد أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر
 بعد غد أو قال كل مملوك املكه حر بعد غد أو قال بعد موتى فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا
 يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد أو يكون مدبراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا
 يعتق ولا يصير مدبراً من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى للعالم على ما بينا وكذا كل مملوك املكه ولهذا
 يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة من سين أو سوف فينصرف مطلقه الى الحال فيكون الجزاء
 حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليمين قال رحمه الله (وعوته عتق من ملك
 بعده من ثلثه أيضاً) اى يعتق عوت المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما
 وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للعالم على ما بيناه فلا يتناول ماسمى ملكه
 ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبراً ولا يصير الا حر مدبراً ولهذا لا يعتق فى قوله كل مملوك لى
 أو كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان فى ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى حين طعن عليه ما

بعد هذا القول والذي اشتراه ليس مدبر مطلق بل مدبر 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 بقيمة فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد
 بعد بيعه وانما يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدل عيسى حين طعن عليه ما) قال الكمال رحمه الله وبهذا الوجه
 طعن عيسى بن أبان فى جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك املكه أو قال
 كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مدبراً ولا يتناول ماسمى ملكه وهو
 ذكراً محمدياً أو آخر المكاتب قبيل باب الاشرية وصورته سابقه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة فى رجل قال كل مملوك املكه فهو
 حر بعد موتى فاشترى مملوكاً كما آخر فان المملوك الذى كان عنده مدبراً ولا يتناول ماسمى ملكه وهو ذكراً محمدياً أو آخر المكاتب قبيل باب الاشرية وصورته سابقه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة فى رجل قال كل مملوك املكه فهو
 فى الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذكراً أو بوطاهر الدباس عن أبي يوسف فى النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد بيعه
 لانه لم يدخل فى الإيجاب ولهذا يصير الاول مدبراً ولا يصير الثاني مدبراً قال ثورا الاسلام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان
 فتال قوله املكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العمل واجبا بهذا الاصل وجب أن لا يعتق الذى اشتراه فيكون مملوكاً كايابح كالقوال

كل مملوك أملاكه فهو حر وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعدموتى وجب أن يصير ما اشتراه مدبراً ثم قال عيسى بن أبان فالجواب عندي في هذه المسئلة أنها باعتبار من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعه قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق عند الموت بمنزلة قوله كل مملوك أملاكه فهو حر عدا اه (قوله وله ما أن هذا) أى قوله كل مملوك أملاكه وقوله كل مملوك لى فهو حر بعد موتى اه (قوله أو كل مملوك أملاكه يتناول الحال) أى والحال نوعان راهنة ومتربصة وهى حالة الموت والملك جنس واحد فصار المراد به ما عدا كفة في الحالة الراهنة وما عدا كفة حال الموت فاذا تناولهما لايجاب صار الذى عليك وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبراً فلم يجز بيعه فأما الذى ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصير مراد به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال فى شئ فأذا باعته فقد باعته قبل وجوب حق العتق فصح وإذا لم يبعه حتى يبق على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ لا يكون واقعاً على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول فى الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما فى ذلك بقيمة كذا فى الكافي قال الاتقانى رحمه الله والمذهب عندي ما ذهب اليه أبو يوسف فى النوازل لأنه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد الجع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يجوز لأنهم ما أرادوا بقوله أملاكه الحالة الراهنة والمحكمة جميعاً والحالة الراهنة حقيقة والمحكمة مجاز لأن نافي المحكمة لا يكذب وأيضاً لا تراد بلاقريته وذلك أمانة المجاز اه (فروع من تعليق العتق) قال لعبد من بعته فأنت حر لم يعتق لأن نزول العتق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس عملاً فلا يعتق إلا أن يكون البيع فأسد فاعتق لأن الملك فيه بعد البيع باق لا يزول إلا بتسليمه إلا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فيمنع نزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا فى المتوسط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لأنهم ما عاينته قبيل البيع فلا يثبت العتق فى حال زوال الملك كما لا يثبت فى حال تقرر زواله ولو قال لعبد (٩٣) ان دخلت فأنت حر فباعه فدخل (١) لم يعتق لأن العيين لم يثبت بالدخول الاول فى غير

الملك اذا لم يلزم من التحلل العيين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافاً للشافعى لعدم بطلان العيين عندنا بزوال الملك ومثله فى الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين

الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لأن الشرط اذا كان مجموعاً أمرين كان الشرط احتمال وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كونه الشرط مجموعاً أمرين اعتبار الشرط ولو قال ان دخلت فأنت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لأن شرط العتق ليس الا الكلام غير أنه علق العيين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذى هو العتق بالدخول فالدخول شرط العيين فبصير كأنه قال له عند الدخول الكاش فى غير ملكه أنت حر اذا كلمت فلانا لأن المعلق كالمجنز عند وجود الشرط والعيين لا تمنع فى غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لأنه علق التسديد بدخول الدار فيصير كالمجنز عنده وعند من لم يكن الملك قائماً والتسديد لا يصح الا فى الملك أو مضافاً وان لم يصح التسديد لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقية ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لأنه انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزأ عند أى حنيفة فبصير فى قيمة نصفه لسهبه وعندهما يعتق كله فلا يصح ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شئ لأن المعلق النصف المتنازع لا المستحدث وقد وجد الشرط فى غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال أحدكم أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أى حنيفة وان لم ينوه وقال لا يعتق إلا أن ينويه ومثله وأصله من فى الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدكم عتق عبده لأن كلامه ايجاب الحر به للجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسألة فى الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وأخر أنه قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته به غير مهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وأخر أنه كلمه لم يعتق لأن فلان فى هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق الا شاهد واحد على الشرط فلو شهد اثنان فلان أنه كلمه أباهما فان شهد الاب جازت شهادته ما لانها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وان ادعاه أبوهما فعند أى يوسف هى باطلة وعند محمد هى جائزة لأنه لا منفعة لهما من يهود ولا يبيها فمحمد يعتبر المنفعة لسبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والأمكن لان شهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه فى النكاح والله أعلم كمال رحمه الله

(١) قوله فباعه فدخل لم يعتق هكذا فى الاصل ولعل هنا سقط حرف اه مصححه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الراهنه اه (قوله بضمه عنانينم ما باعتبار سببين) وأنت تعلم أن هذا قول للعرفين غير مرضى في الأصول والالتماع للجمع مطلقاً ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قطاً لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى الشئين اه

(٩٣) باب العتق على جعل

قال السكالي أخر هذا الباب عن أبواب العتق من غيرها ومعلوماً كما أخر الخلع في الطلاق لأن المال في هذين البابين من الاستقاط غير أصل بل الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للإنسان على شئ يفعل وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضمه بظها بالكسر في الصياح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الأدب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان اه

احتمال لأنه ان بقي إلى موته في ملكه صار دخلاً فيه باعتبار الوصية والاقبال فصار كالدين المقيّد بخيار تصرفه فيه بالأخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال الإيجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لأننا إنما أخذنا المستقبل بالحال ذاقام الدليل عليه وهو الايصاء ولم يقيم الدليل في قوله بعد غد فإن قيل قد جتمع بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وتعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود وحالة الاعتاق لكن حال الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لأن الحكم ثبت عنه لكنه بالنكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حاز وجوداً له فثبتنا أولهما باعتبارها أو نقول هذا الكلام إيجاب عتق وإيصاء وإيجاب لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى سببه والوصية لا يصح إلا في الموجود عند الموت بضمه عنانينم ما باعتبار سببين مختلفين وإنما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد وهذا كما اختلفوا في قوله لله على أن أصوم رجلاً ونوى النذر واليمين فإن أبو يوسف يمنع الجمع بينهما أو قد عرف في موضعه وهذا كله فيما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فيتناول الكل لأنه نوى التشديد على نفسه فيعتدق والله أعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله (حرره عبده على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عليك ألفاً أو على أنف تؤذيها إلى أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تجيئني بالف وإنما يعتق بقبوله لأنه عتقه بقبول المال ولأنه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كافي البيع فإذا قبله العبد صار حراً في جميع أحكامه والمال دين عليه لأنه التزمه بقبوله وكانت ذمته سالحة وقد نأكدت بالعتق وجاز أن يجب المال عنه وإن لم يملكه مائة مائة مائة من حق المولى شيئاً كما يجب بالخلع وإن لم تملك المرأة شيئاً بآراء معاوضة من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين واجب عليه بعد الجزية حتى صح الكفالة به فلا يؤدى إلى التناهي بخلاف بدل الكتابة لأنه واجب مع المنافي لأنه يسعي وهو عبدي والأصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديناً مطلقاً إذا الدين مالا يمكن الدين الخروج عنه إلا بالقضاء أو الإبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وإن لم يكن معينا به عد أن يكون مع يوم الجنس ولا يبالى بجهالة الوصف كالجوده والر داعة لأنهم يسيرة ولا بجهالة النوع لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وإنما تمنع الجهالة اليسيرة من صحته هذه العقود لأنه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسليم والفساد باعتبارها ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجر صاحبها بجمته ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو عاق عتقه بأداءه أذونا) أي

قال الاتقاني والمراد منه العتق على مال قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي إذا قال لعمدك أنت حر على ألف درهم أو ألف درهم فإنه لا يمتق ما لم يقبل ويتبع على مجلسه ذلك فإن قبل وقع العتق بنفس القبول والمال دين عليه وإن كان غائباً يقع مجلس عمله فإن وجد القبول صح وإن رد أو أعرض عن المجلس بطل وإنما يكون الأعرض عن المجلس إما بالقيام أو بإشغاله بعمل آخر

يعلم أنه قطع لما قبله اه (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الأداء اه اتقاني (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لأن المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضان في ملكه اه فتح وكتب على قوله بقبول الحكم مانعاً أراد به العتق هنا اه (قوله كافي البيع) يزول ملكه عن البيع بمجرد القبول قبل أداء الثمن اه وكذا إذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض اه (قوله وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه) أي من النقد والمكيل والموزون والعرض اه فتح (قوله ولا بجهالة النوع) لا يدمر مع لومية الشيء الآن يريد منه التسلف فيصح كلام المشارح رحمه الله

(قوله أو بآداء المال) مما سئل ماذا كرم الشارح أن الضمير في قول المصنف بآدائه يصح أن يرجع للعبد ويصح أن يرجع للمال اه (قوله صار ما دونه في التجارة) وانما سئل تعليق العتق بآداء المال لان العتق اسندنا طحق فيه معنى المال ولهذا لا يعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزومه السعادات وما كان فيه معنى المال بآداءه عندنا عوض عنه اه اتفاقا (قوله ولم يرد به الا كتساب بالتكدي لانه امانة انسانية) أي تعليق المولى بآداءه كتساب منه فإدى عتق لوجود الشرط اه فتح (قوله وكذا إذا قال متى أدبت أو إذا أدبت) فرجع كرم الشارح في الشبهة في باب طلب الشفعة إذا اخذ المولى مع عبده فقال المولى فأتك إذا أدبت إلى ألفين فأنت حر وقال العبد فأتك إذا أدبت إلى ألفين فأنت حر وأما البينة فان البينة بينة العبد وتتمام الكلام هناك اه (قوله على ما بينا في الطلاق) فيعيان الارقات كلها اه (قوله ونزل قابضا بالمال) (٩٤) أي بالتخلية بينه وبينه بحيث لو تم بآدائه أخذوه وعلى هذا فعنى نسبة الاجبار للعالم

أن يصحكم بأن قد قبض هذا إذا كان الموضع موصفا أما لئلا كان خيرا أو مجرما ولا جهالة فاشتهر كما إذا قال ان أدبت إلى كذا خيرا أو فوفا أنت حر فإدى ذلك لا يجبر على قبوله أي لا ينزل قابضا إلا ان أخذت خيرا وأما عدم العتق في قوله ان أدبت إلى ألفين فبعت بها فأنت حر لا يجبر على القبول لان التعاقب بشيئين المال والحلي فلا يعتق بمجرد المال لطلان معنى المعاوضة وكذا ان قال ان أدبت إلى ألفين فبعت بها يجبر على القبول لان الآداء تمام الشرط والحلي وقع مشورة اه كال (قوله وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق) أي من ثمن المبيع وبدل الاجار وغيرها اه فتح قال في الهداية ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخلية اه (قوله ولا يجبر عليه) أي لا ينزل قابضا بل ان أخذته كان قابضا وعتق العبد اه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) وإذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا شروط الاعيان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر سببا بوجوب عليه شيئا اه فتح (قوله حتى لو طلقها بهذه الصفة) كما إذا قال ان أدبت إلى ألفين فأنت طالق حتى ولو طلقها (قوله ولو أدى البعض بحسب) على القبول الخ قال في الزيادة لو قال اذا أدبت إلى ألف درهم فأنت حر فباعت به بعض الالف أجبر المولى على قبوله لان هذا جزء من جملة هي عوض عند الآداء فصار له بعض حكم الاعراض أيضا كقبض بدل الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لانه لو لم يجبره لكانت المودى ما ليس في وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوي ولو أتى العبد بجملة مائة فالتقياس أن لا يجبر لانه لا يعتق

لوعاق المولى عتق العبد بآداء العبد أو بآداء المال صار العبد ما دونه في التجارة لانه لا يملك على أداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكتاب ولم يرد به الا كتساب بالتكدي لانه امانة الحساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبه لان صيغته صيغة التعليق وهو أن يقول ان أدبت إلى ألفين فأنت حر أو ففوتعتق عتقه بآداءه المال كتمدية بآداءه الشروط وهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد للمولى أن يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت المال له عقابه ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكتيب وهذا لم يجب من المال على العبد حتى لعدم ملك اليد والكتيب ثم ان أدبت إلى ألفين فصرت على المجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعته ثم اشتراه وأدى بحسب بر على القبول ويعتق لانه تعليق شخص فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بآداء الشروط وكذا إذا قال متى أدبت أو إذا أدبت وجه الظاهر أن هذا بمنزلة التعاقب عتقه العبد لتخيره بين الآداء والامتناع ولو قال ان شئت فأنت حر يتوقف بصدقك كذا هذا بخلاف متى وإذا لانهم ما لوقت على ما بينا في الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالتخلية) ومعنى هذا الكلام أن العبد إذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه ونحلي بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكمه بعتق العبد قبض أولا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه أن يبيعه قبل الآداء ولا يصير العبد أحق بأكتسابه ولو أبرأه المولى لا يعتق ولا يعتبر أبرأه ولو تبرع به غيره وأدى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر آداءه أو إلى الورثة ولا يتبعه أولاده فإذا كان تعليقا فلا يجبر على الحنث كما إذا علمه بغيره من الشروط فإذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط آداء متصل بقبوله لمكان قوله إلى فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا إلى جعل المولى قابضا ليعتصم عن عهدته والوجوب ولنا أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق باعتبار المقصود معاوضة لانه حنث على اكتساب المال ورغبة في الآداء مما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وما تردد بين أمرين بوفر حظهم عليهم ما فوفروا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفع الضرر عن المولى ووفروا عليه حكم الكتابة في الآخرة فأجبرنا المولى على القبول دفع الضرر والغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال الا لئلا يشرف الخربة تطير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشروع وجعل تبعانتهما حتى يرد بختيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو أدى البعض يجبر على القبول

لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان أخذته كان قابضا وعتق العبد اه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) وإذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا شروط الاعيان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر سببا بوجوب عليه شيئا اه فتح (قوله حتى لو طلقها بهذه الصفة) كما إذا قال ان أدبت إلى ألفين فأنت طالق حتى ولو طلقها (قوله ولو أدى البعض بحسب) على القبول الخ قال في الزيادة لو قال اذا أدبت إلى ألف درهم فأنت حر فباعت به بعض الالف أجبر المولى على قبوله لان هذا جزء من جملة هي عوض عند الآداء فصار له بعض حكم الاعراض أيضا كقبض بدل الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لانه لو لم يجبره لكانت المودى ما ليس في وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوي ولو أتى العبد بجملة مائة فالتقياس أن لا يجبر لانه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم ان شرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيه معتبر فيها
 الاراه وغيره من الاحكام التي ذكرنا واذ كرشح الاسلام في مبسوطه أن 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 أنه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاها وكان أحق
 باكسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو اذاعه عتق ثم اذا أدى ألفا
 اكتسبها بعد التعلق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما أدون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه
 كسب عبده وان أدى ألفا اكتسبها قبله يرجع للاستحقاق وهو لا يتبع العتق كما لو أدى مغمورا فاستحق
 هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان أديت الى دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول المال
 لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن جعلها على الكتابة فيكون بيننا محضا ولا يجبر 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 الايجاب فصارت قوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها
 قبل غده وكذا لو قال لعبده أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث
 يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لأنه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
 على عبده ما إلا أن يكون مكاتباً فسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال
 فان قيل اذ لم يجب المال فما الفائدة القبول قلنا فائدة أنه ان يكون مدبراً لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول
 المال فلا يكون مدبراً ما لم يقبل ونظيره ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه
 في الحال فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فأنت طالق غدا فالمشيئة في
 الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غدا لما ذكرنا وقال أبو يوسف
 تعتبر المشيئة في الغد فيه ما لان الطلاق يوقف على مجي الغد فيهما فكذلك المشيئة وقال زفر المشيئة في
 الحال فيها اذا لفرق في الاعيان بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجابا
 فكذلك اذا أخر ثم قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبيل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
 بأهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس معلق 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 اعتاق أحد فان قبيل
 أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم جن ووجد
 الشرط وهو محجوب فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هنامثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائما
 وقت وجود الشرط وهما خرج ملكه وبقي الوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود
 الأهلية فما ظنك عند عدمها ولانه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الوصي بعقده وذلك لا يعتق الا
 باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضى فكذا هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعنى
 من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود القبول كسائر العقود وصوره المسئلة
 أن يقول له أعتقتك على أن تخدمنى وأما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه
 معلق بشرط الاول معاوضة قال رحمه الله (ونخدمه) لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال رحمه
 الله (فلومات تجب قيمته) أى لومات المولى أو العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته اذا كان الميت هو
 العبد وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبى حنيفة رحمه
 الله أو لا وهذا الخلاف مبنى على خلافية أخرى وهى ما اذا باع العبد من نفسه بجارية أو أعتقه عليها ثم
 هلكت قبل القبض أو استحققت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا
 لو أعتق ذمى عبده على خرفى الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعندة قيمة الخمر لانه معاوضة مال
 بغير مال لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأة على عبد فاستحق فانها

يقول هذا وهو قول أبى
 يوسف وفى الاستحسان
 يجبر على القبول كما فى المكاتب
 اه اتقانى (قوله وان أدى
 ألفا اكتسبها قبله يرجع)
 أى المولى عليه وعتق اه
 هداية (قوله لانه ايجاب)
 الذى يخط الشارح لان
 ايجاب الخ اه (قوله لومات
 المولى أو العبد) أى قبل
 الخدمة اه رازى (قوله
 له أنه معاوضة مال) أى وهو
 الخدمة اه (قوله اذ لا يملك
 نفسه) أى وقد حصل العجز
 عن تسليم الخدمة بموته
 فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله وللهذا كان العتق 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 الانتقاي لا تجبر الامة على التزوج بغير العتق لانها صارت حرة مالكة أمر نفسها اه قال الكحل فاذا أعتق فأما أن تزوجه أو لا ولا يلزمها تزوجه لانها ملكة نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شي أصلا لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فالما لم تزوجه بطلت عنه حصة المهر منها وأما حصته العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكيمية هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعروض فان تزوجه قسمت الالف على قيمته او مهر مثلها فانما أصاب قيمته اسقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويايان كانت (٩٦) قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفا ومهرها ألفا اسقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة

عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفا اسقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجني فأعتقها فأبت أن تزوجه فاعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا أعتق عبدا 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 الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق اه رازي (قوله بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق) والفرق أن الاجنبي في باب

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهم أنه ماعوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا ياراد العقد عليها فصار كالمواشيتى أباه بامة فهلكت قبل القبض أو استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب بقيمة الامة وعلى هذا لو استأجر دارا الى سنة بعد دفع قبضه فهلكت عنده ثم انهدمت الدار أو استحققت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فيكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا يورود العقد عليها وهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلقه وارثه فيه بعد موته كالأول أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضهما ومات ولكن في ظاهر الرواية تقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الأئمة السرخسي إن هذا العذر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفية بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تنفوت بموت المولى ولكن الاصح أن تقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى فللهذا كان المعترف بقيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقديكونون كثيرين بخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تزوجه عتقت مجانا) لان من قال غيره أعتق عبدا على ألف درهم على لا يلزمه شي ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حقه في عتق الحمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجنيها من غير ذلك كلفظة على قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا في عامة نسخ الهدايا وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد على قسم الالف على قيمتها او مهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظه على والمسئلة بحالها بان قال أعتق أمتك على بالف درهم على أن تزوجنيها فأبت أن تزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فانما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال على تضمن الشراء اقتضا على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا

الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شي لهما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك فانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكيمية لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شي أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكرها في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال على تضمن الشراء اقتضاء) ولكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمته ما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب غنابا على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حالة الدخول وايراد 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 ينبغي أن يفسد لانه ادخال صفقة واذا فسد وجب له عدم وقوع العتق لانه من جهة الامر ولم يقبضها والمبيع في البيع لفساد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك وما وجوب كل القيمة للأمر وان اعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبض المولى وان ضعف فيمكنه لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها أوجب بانه بيع صحيح والنكاح وقع منذ جاني البيع فماله فلا يرعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يحنى انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدت اه (قوله بل شرائط مقتضى وهو العتق) فلم يبطل بالشرط الفاسد اه رازي (قوله سقط في الوجه الاول) (٩٧) أي وهو ما اذا لم يقل عنى اه (قوله وهو للمولى

في الوجه الثاني) أي وهو ما اذا قال عنى اه (قوله كان مهر الهافي الوجهين) أي فيما اذا قال عنى أو لم يقل اه

باب التديبير

المفرغ عن العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتديبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة

أمره وأمر عاقبته أخرج عبده الى الحرية بعده اه اتفاقا (قوله والاول أحسن) أي وهو تعريفي المصنف رحمه الله (قوله واحترز الشخ عنه بقوله بطلت موت المولى) وعلى هذا فيكون قول المصنف هو تعليق العتق بطلاق موته تعريفا للتديبير المطلق فقط لا للتام له وللقيد كما اقتضته عبارة المسبوط لكن قول شارح لان الثاني يرد عليه المديبر المتيداعله يريد به بعض أفراد المقيد فانه سيأتي في المناظرة

فانقسم عليهما ووجب عليه حصه ماسلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصه مالم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشرط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يرعى فيه شرائطه بل شرائط مقتضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة ولو زوجت نفسها في الوجهين لم يذكرة في الجامع الصغير وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الهافي الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ماسلم له دون غيره ولو أعتق أمته على أن تزوجه بنفسه فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام أعتق صنيفة ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ثبت أن تزوجه فعلها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان أبي فعليه قيمته والله أعلم بالصواب

باب التديبير

قال رحمه الله (هو تعليق العتق بطلاق موته) أي موت المولى هذا في الشريعة وفي المسبوط التديبير عبارة عن العتق الموقف في المملوك بعد موت المالك والاول أحسن لان الثاني يرد عليه المديبر المقيد بان قال ان مت في سفرى أو مرضى هذا أو من مرض كذا وشي ذلك مما ليس بطلاق واحترز الشخ عنه بقوله بطلت موت المولى والتديبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التديبير هو النظر فيما يؤل اليه عاقبته ودبر الرجل اذاولى فكانت من دبر الحياة أو من التديبير لانه دبر نفسه فبه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كأذامت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو عن دبر منى أو دبراً ودبرتك) أي كقوله اذا مت فأنت حر الخ وهذا تمثيل للتديبير المطلق لانه علق عتقه بطلاق موته فيصير به دبراً لانه صريح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يتم براديه مطلق الوقت فيكون مديراً مطلقاً ولو نوى التها دون الليل لا يكون مديراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل 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 فأنت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائناً لمحالته وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فأنت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتى لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه فيكون اثباتاً للعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتى لان حرف انظر في اذا دخل على الفعل يصير شرطاً كقوله أنت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك لانه معناه ولا يحتاج

(١٣ زيلعي ثالث) المقيد قوله أنت حر بعد موت فلان مع أنه لا يصدق عليه تعريفاً للمبسط فانه انما يعتق بعد موت فلان لا بعد موت المالك كما صرح به صاحب المسبوط وقد نعتت عبارته بجزوفها فيما سيأتي والحاصل أن تعريفاً للمصنف خاص بالتديبير المطلق وتعريفاً لصاحب المسبوط شامل للطلق ولبعض أفراد المقيد لانه كل أفراد المقيد لا يملك أفرادها هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق (قوله أو عن دبر منى) قال في المصباح الدبر بضم دال وسكون الباء تخفيف خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لا تخرا الامر دبراً وأصله ما أدبر عنه الانسان ومنه دبر الرجل عبده تديباً اذا أعتقه بعد موته وأعتق عبده عن دبرى بعد دبر والدبر الفرج والجمع أدبار وولاه دبره كناية عن الهزيمة وأدبر اذاولى أي صار ذادبر اه

(قوله بان قال أوصيتك بربقتك) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله في شرح القدرى وقد قال الوأوصى لعبدته بسهم من ماله إن يدعى
 بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق ربه بشرع أبي يوسف والفرق بينهما أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له بسدس
 ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاعتق عن جزئها وهو معلق بالموت فكان مديرا وإذا أوصى بجزء فالتحيز إلى الورثة ولهم أن يعتقوا
 ذلك فيما شاؤوا فمن تضمن الوصية الرقبة (٢٩٨) على كل حال فلم يكن مديرا اه (قوله في المتن فلا يباع ولا يوهب) قال في الهداية

إلى النسبة في هذه الالفاظ لانها صريحة فيه وتكون مطلقة لعدم تقيده على صفة فاصله أن أفاضه ثلاثة
 أنواع أحدها أن يصرح بالتدبير بان يقول بربك أو يضيف الحرية إلى ما بعد موته كقوله أنت حر بعد
 موتى أو نحو ذلك وروى هشام عن محمد أنها إذا قال أنت مديرا بعد موتى بصير مديرا للعالم لان المديرا اسم بان
 يعتق عليه بعد موته فصار كقوله أنت حر بعد موتى والثاني أن يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت
 حر وشوه من القران بالموت أو التعليق به والثالث أن يكون بلفظ الوصية بان قال أوصيتك بربقتك أو
 يعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذلك الوأوصى له بثلاث ماله لان رقبته من جهة
 ماله فكان موصى له بثلاث رقبته وهو تعليق بعد الموت وتعليق العبد من نفسه اعتاقا لانه لا يملك نفسه فصار
 كأنه قال أنت حر بعد موتى قال رحمه الله (فلا يباع ولا يوهب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه
 وغيره من التصرفات لما روى عن جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن درهم فاحتاج فأخذته النبي صلى الله
 عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه النسائي
 كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وأنتفق على عيالك
 ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التملك كالمعلقه
 بغيره من الشروط وكذلك المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية
 لاتتمح الموصى من التصرف ولنا رواية ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المديرا يباع ولا يوهب
 ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله
 عنه ربيع المديرا في ملاخيرا القرون وهم حضوره وافرور وهو اجماع منهم أن يبيع المديرا يجوز ولانه
 وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بموت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لا يعتق بعد الموت بهذا
 الكلام لا بكلام آخر جعله سببا للحال أولى من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد
 الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط
 وهو محنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا أمكن وجوده حقيقة ولا يمكن هنا الاستحالة
 وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومعنى 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 الاهلية فكان سببا في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع
 بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاد عينا والميت
 تصرف آخر يمنع الحكم لانه يعتد بغيره من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيصا
 وقوع الجزاء وضد الشيء لا يكون سببا لانه أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى السبب فان ذلك اذا
 كان منافي له وانما يكون سببا اذا انتقض الميت بالخلف وأممكن جعله سببا في ذلك الوقت لقيام اهلية
 التصرف وههنا لم يشهد تصرفا آخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تلقى بحق العبد
 وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستبدال لانه وصية اثبات الخلافة
 في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه حكاية حال
 فلا يمكن الاحتجاج به لانه محتمل أنه كان مديرا مقيدا ومحتمل أنه باع منفعتة بان أجره والاجارة تسمى بيعا

ثم لا يجوز بيعه ولا هيبته
 ولا إخراجة عن ملكه الا بال
 الحرية كما في الكتابة اه
 (اعلم) أن المديرا المقيد يجوز
 بيعه بالاتفاق أما المديرا
 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 واسحق اه اتقاني
 (قوله ان رجلا أعتق غلاما
 واهمه بعتوب اه (قوله
 فاشتره نعيم بن عبد الله)
 ابن الصمام بثمانمائة وفي
 بعض الروايات بسبعمائة أو
 ثمانمائة اه اتقاني (قوله
 كالمعلقه بغيره من الشروط)
 كدخول الدار ومجيء عرس
 الشهر اه (قوله حتى يصح
 بلفظ الوصية الخ) وسائر
 الوصايا ليست بالارزمة حتى
 يجوز الرجوع عنها صريحا
 أو دلالة 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

المديرا بعد السبب بعد الموت وذلك تناقض منه لا محالة اه وكتب مانعه بخلاف التدبير المقيد فانه لم يجعل سببا في الحال بلغة
 لانه تردد 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 توفي قايين حديثا وحديثه اه اتقاني

(قوله ويحتمل أنه باعه) أى فى ابتداء الاسلام اه اتقانى (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرد اه اتقانى بخلاف
 سائر الوصايا فانها يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القياس اه اتقانى (قوله فى المتن ويبيع لو قال ان مت من سفري الخ)
 قال الكجلى قوله ومن المقيس أى ومن التدبير المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فان مات قبل السنة أو العشر عتق
 مديرا وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لومات فى رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام
 ما بعد سالانه تجزئة محتمة فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط اه قال فى المتوسط ولو قال ان حدثت فى مرضى أو
 سفري هذا فأنت حر لم يكن مديرا وله أن يبيعه لانه علق بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويرأى من ذلك المرض وفقه
 هذا الكلام أنا انما نوجب حق الحر بالالتدبير فى الحال بناء على قصده القرينة بطريق الخلافة وهذا القصد منه بعدم اذ علق بموته بصحة
 لان القصد الى القرينة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلان عدم هذا القصد لم يكن مديرا بخلاف ما اذا علقه بطلاق الموت فان القصد الى
 ايجاب القرينة متحقق هناك حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما لو قال عتق من ثلثه لان التعليل بالشرط صحيح مع انعدام
 القصد الى ايجاب القرينة واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأى من مرضه أو رجوع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذى علق
 به العتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مديرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة فى حق هذا المولى ووجوب حق
 العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مديرا والى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلانا لومات والمولى حتى عتق العبد

والخلافة قبل موته ولومات
 المولى وذلك الرجل حتى
 صار العبد مديرا لورثته
 فكيف يكون مديرا وتجبري
 فيه سهام الورثة اه فقوله
 فاذا قال أنت حر بعد موت
 فلان لم يكن مديرا اه قال
 الفقيه أبو الليث فى خزانته
 خمسة ألفا فيصير بها العبد
 مديرا مقيما ويجوز بيعه
 قوله ان مت من سفري هذا
 فأنت حر ان مت من مرضى
 هذا فأنت حر أنت حر قبل
 موتى بشهر أنت حر قبل
 موت فلان بشهر ان مات

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع خدما المديرة
 أن الوليد المالكى رحمه الله ويحتمل أنه باعه فى وقت كان يبيع الحرب بالدين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام
 باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره فى الناسخ والمنسوخ ولا نسلم
 أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بيننا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدير سيده ولا
 يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل الملك الرجوع قال رحمه الله
 (ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتسكج) أى يستخدم المدير ويؤجر للناس ويطأ المولى الامة المديرة ويؤجرهما من
 انسان لان ملكه ثابت فيه وهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لى حرا وبالمالك تستفاد لولا هذه التصرفات
 وهى لا تبطل حق المدير فى نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وايس له أن يرهنه لان
 موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كما لو ولد قال رحمه الله
 (وعوته يعتق من ثلثه) أى عوت المولى يعتق من ثلث ماله لارثته ولان التدبير وصية تكون تبرعا مضافا
 الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله (وسعى فى المشيه لوفقر او كما لو مديونا) يعنى سعى فى ثلثي قيمته
 اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى فى جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله ما ذكرنا أنه
 وصية ومحل نفاذ الثلث ولم يسلم للموصى له شئ الا اذا سلم لورثته ضمه فله والدين مقدم على الوصية ولا يمكن
 نقض العتق فيجب نقضه دعوى برده قيمته قال رحمه الله (ويبيع لو قال ان مت من سفري أو مرضى أو الى عشر

فلان أنت حرا وهو كاترى صريح فى ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه دعوى قوله أنت حر بعد موت فلان واحدا فلارث
 يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير المطلق هو الذى يملكه المولى بطلاق موته والتدبير المقيد هو الذى
 يملكه المولى بموت نفسه على صفة كان مت فى سفري هذا أو مرضى هذا أو بموت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فأنت
 حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اه قال الحدادى رحمه الله فى الجوهره وان قال أنت حر قبل موتى بشهر
 فليس مديرا فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدير عند أبي حنيفة وعندهما ليس مديرا لانه لم يعلق الحر به بالموت على الاطلاق وان
 مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعا اه وقوله فليس مديرا أى فليس مديرا مطلق بل هو مدير مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فاذا مضى شهر
 قبل موته وهو فى ملكه فهو مدير عند أبي حنيفة يريد فهو مدير مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قولهما ما يدل على ما قلنا قوله فى
 دليلهما لانه لم يعلق الحر به بالموت على الاطلاق فهذا كاترى يبنى أن يكون مديرا مطلقا ولا يبنى أصل التدبير ويقتضى أن يكون مديرا
 مطلقا عند الامام فتنبه لذلك والله الموفق قال قاضيخان رحمه الله قبيل باب الوصى مانسه وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه منها
 ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا الوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من
 الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو أن يوصى
 بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبد ان
 مت من مرضى هذا فأنت حر فهو مدير مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جازي بعه 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 والخيار هو الاول) أخذ من الاختيار اه (قوله لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالسكائن الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالسكائن لا محالة قال الاتقاني وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث في نوارله لو أن رجلاً قال لعبده أنت حر ان مت الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مديبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مديبر 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 امرأة الى مائتي سنة قال الحسن جاز النكاح لانهم لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز النكاح الى مائة (. . .) لفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرى عن أبي حنيفة قبيل باب الاولياء

والاكفاء قال اذا ذكر امددة لا يعيش الى مثلها جاز النكاح ويغوز كالمدة واختار الزواج في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتي سنة ثم يباعه جاز بيعه لانه مديبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائتي سنة وكذا لو تزوج امرأة 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 كالسكائن لا محالة فيكون مديبراً مطلقاً فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي خجان على قول أصحابنا مديبر مقيد وكذا ذكره في التبايع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين

سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجدنا شرط) يعنى ان علق التدبير بموته على صفة بأن قال ان مت في سفرى أو مرضى الخ يجوز بيعه لانه ليس بمديبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لو جود الشرط وهذا ان الموت على تلك الصفة ليس كائناً لا محالة فلم يتعد سبباً في الحال واذا اتفق معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقه كسائر التعليلات فلم يمنع البيع بخلاف المديبر المطلق لان عتقه معلق بطلق موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المديبر اعنى من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متينة في آخر جزء من أجزاء حياته أخذ حكم المديبر المطلق لزوال التردد ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بأن قال ان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مديبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس عطلق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح واختاره هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالسكائن لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فأنت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات في القياس أن لا يعتق مالم يعتق وان غسل لانه لم يردم بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل أن يتفر رملك الوارث فيه فصار نظيره معلق بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيتم رملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يمك بيعة وقال زفر لا علك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قائماً وقت اليمين فصار مقيداً فلا يتغير بعد ذلك بضى الشهر أو اليوم ولان المديبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مديراً وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت أو قتلت فأنت حر فعند زفر يكون مديراً لان عتقه معلق بطلاق موته حتى يعتق اذا مات على أى وجهه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مديراً لان عتقه علقه بأحد الشئيين الموت أو القتل فلم يكن عزبة في أحدهما فلم يكن مديراً والله أعلم بالصواب

باب الاستيلاء

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طاب الولد من الامة وأم الولد الامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها

وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً ببيد معنى وهو كاختلاف في النكاح الموقت اذا سمى امددة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه تأيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كلنا قاض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جملته تأيداً وجبالاً للتدبير اه ما قاله الكمال (قوله مالم يعتق) أى عتقه الورثة اه (قوله قلنا) أى قلنا لم يوجد تعليقه بطلاق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن 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 فاعتق من كاه وعلى قولهما يصير مديراً بعد مضي الشهر قبل موته اه فتح

باب الاستيلاء

(اعلم) أن مناسبة باب الاستيلاء باب التدبير ظاهرة وهى أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير

أنسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه والاستيلاء منه - دراسته ولد أي طالب الولد وهو عام أردبه خصوص وهو طلب ولد أمته أي استخافه أي باب بيان أحكام هذا الاستحقاق النابتة في الام اه من شرح الاتقاني والكمال رحمه الله قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولاد ومثله يجب قلب واو ياء كما يعاد وميزان وميقات فصار استيلاء وأم الولاد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الأمة التي ينبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها اه قال الاتقاني اعلم أن الاستيلاء طلب الولد لغة وأم الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا والصق لخالدين بن عمار بن عمرو بن كلاب وهذا في الاصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح أهل النسب ع أم الولد كل مملوكة نبت نسب ولدها من مالك لها أو مالك لبعضها وذلك أن الاستيلاء تابع لنسب النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء اه (قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئي والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقط منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعد ما اختلفت لحومكم بلحومهن ودمائكم بدمائهن اه (قوله بواسطة الولد) أي بحيث يضاف الولد الى كل واحد منهم - ما كذا وهذا ثبت حرمة المصاهرة فصارت أصوله وفرعه كاصولها وفرعها وبالعكس فلما كان الولد مضافا الى الواطئي صارت الحارية أيضا مضافة اليه بواسطة ولد مضاف اليه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أعتقها ولدها أي صار الولد معتقها بنسب اه اتقاني وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا اخراجها (١٠١) من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها

وتدبيرها وتكثيرها ووطؤها واستخدامها قاله الاتقاني قال الكمال وإذا ثبت قوله أعتقها ولدها وهو متأخر الى الموت اجماعا وجب تأويله على جواز الاول فثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تملكها اه (قوله على ما عرف في موضعه) أي في باب حرمة المصاهرة اه (قوله فضعف السبب) أعنى سبب العتق وهو الجزئية بينهما اه اتقاني (قوله فوجب حكمه وجلالا ما بعد الموت) أي ولم ينبت في الحال ولم يجز بيعها في الحال

من العموم الى الخصوص كالتميم والحج فإنه اسم لطلق القصد لغة وقد صار في العرف لتصدق خصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربا قال رحمه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك) أي اذا ولدت أمة من مولاها لا يجوز تملكها الماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له فهي مدعة عن دبر منه 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 يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد مادام حيا فإذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطوءة ولا أن الجزئية قد حصلت بين الواطئي والموطوءة بواسطة الولد فان المصاهرة قد اختلفت بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فوجب حكمه وجلالا الى ما بعد الموت وبما الجزئية حكما باعتبار السبب وهو من جانب الرجال فكذلك الجزئية تثبت في حقهم لافي حقهن حتى لو ملكت الحرة تزوجها بعد ما ولدت منه جازها بيعه ولا يعتق عتق او يتهرب عتق مؤجل تثبت حق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعدموته وكذا اذا كان بعضها مملوكة لان الاستيلاء لا يتجزأ اذا أمكن تكميله اذ هو فرع النسب فيه مشهور بأصله وقال بشروداود الظاهري يجوز بيعها ولا يعتق عتق المورث وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يجوز بيع أمهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي أنه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جالسوا للظنر وفيهم ممدود فأنه

وان لم ينبت العتق في الحال لانه استحققت الحرية فلجوز بيعها بطل استحقاقها اه اتقاني (قوله وبما الجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بان يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولدين الواطئي والموطوءة اه (قوله فكذلك الحرية) بالخاء وفي بعض النسخ الجزئية والحرية بالخاء أصح لان الجزئية كما تثبت في حقهم كذلك تثبت في حقهن بل في حقهن أولى لان الولد يقرض منهن بالمقراض وقد ذكر في الكتاب تثبت في حقهم لافي حقهن والمعنى على تقدير الخاء تثبت حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كما دل عليه ما ذكر في الايضاح وعلى تقدير الجيم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لافي حقهن اذ النسب الى الآباء اه معراج (قوله ويثبت عتق مؤجل) يعني قد ثبت عماد كراهة يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى الحرية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت في قوله اذا جازع رأس الشهر فأنت حرة ذلك لم يمتنع التمتع فله أن يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الاحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن لعنى الجزئية التي أشار اليها عمر رضي الله عنه اه فتح (قوله لا يتجزأ اذا أمكن تكميله) كافي القنة 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 هذان من أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان معتزليا ورجب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اه (قوله أبي سعيد البردعي) نفعه على أبي علي الدقاق وعلى بن موسى

ابن زبير قال عبد القادر في طبعه في كتاب الانساب البرذعي بنسخ الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخرها العين نسبة الى برذعة قرية بقصى اذربيجان كذا في ابيد السبعاني والذهبي وذكر الذهبي ان بعضهم يجمع الذال نسبة الى ابي سعيد البرذعي اسمه احمد ابن الحسين تقدم قلت والبرذعي بذال (١٠٢) معجمة نسبة الى برذعة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن ابي الدنيا

خنفى عن بيع أم الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا يقين مثله فتحير الخنفى فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلق فان في بطنها وولدها حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود وانقطع فلما رأى وهنه ووهن أصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وحاس للتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى يبيع له لمة من اديا يقول فأما الزيد فيذهب جفاء وأما ما يقع الناس فيكث في الارض فما لبث ساعة أن قرع انسان بابه وأخبر بموت داود فاستقر أمرهم بذلك قال رحمه الله (ووطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لبقعاء ما كره ولاية هذا التصرف تستفاد به فصارت كالمبر 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 انها ستبرأها بعد ووطئها بحبيضة لانه لما ثبت النسب بالعد فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى افضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط نفقتهما أو نقصان قيمتها والاستنقاص بأولاد الامة عادة أو خسارة الحمل فان النفوس الالوية تستكف عن وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح مما تمتع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفرائض القوي ولهذا لا ينقرب بالعزل والاستبراء بحبيضة لا يقيد لان الحمل يحمض عنده فأي فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بسنده عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان له جارية يوطئها فحملت فقال ليس مني ابني أيتها الائمة الا لا يريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جارية بمخاض بولده أسود فشق عليه فقال ممن هو فقال من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة أشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون حيا أو ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لا كثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعدة ثبت بلا دعوة بخلاف الاؤل) أي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاؤل ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما دعى الولد الاؤل تعين الولد مقصودا منها فصارت فرأشاله وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالكسوة ولهذا لو اعتقها المولى أو مات عنها يجب عليها الامة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء أمها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لا تقطاع الفراش قال رحمه الله (وانتقي بنقيه) أي انتقي نسب ولده أم الولد بعدما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف الكسوة حيث لا ينتقي نسب ولدها الا باللعان كما كذا الفراش الا ترى أنه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزى بالى المسبوط فقال انما يملك نفيه مالم يقض القاضي به أو لم يتناول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كما تصرح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولدها الى سنتين لزمه ولا ينتقي بنفيه لان فراشها قد تآكد بالخربة ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج تحتها عند أي حبيضة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو ماتت بولدها لاقول من سنتين ثبت ولزم لها فلما ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقرب بنسب ولدها بخارية في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصل اولد يعزل عنها يلزمه أن يقرب به ويُدعى أنه منه لان الظاهر أنه منه لا يتفاء الزنا لاسيما عند التصيين

(قوله فنحن على هذا حتى ينعقد اجماع آخر فانه قطع داود) وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان مانعا عرض وهو قيام الولد الحرفي بطنها وزوال بانقضاءه فعندما كان فيبقى الى أن يثبت المزسل قاله الكمال رحمه الله (قوله وتزوج لبقعاء كالحج) ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحبيضة وهذا الاستبراء ليس بواجب بل مستحب كاستبراء الباقع ولو تزوجها فولدت لاقول من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اه بدائع (قوله ولنا أن وطء الامة الح) قال الاتقاني ولنا ان وطء الامة فني يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع عن طلب الولد لانه اذا استولدها سقط عنها التقوم عند أي حبيضة وتنتقص قيمتها عندهما فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش فلم يثبت النسب بلا دعوة مجرد ذلك المين اه (قوله) وهو سقوط نفقتهما أي عند أي حبيضة اه (قوله) أو نقصان قيمتها أي عند صاحبها لان قيمتها ثلث قيمة القن لزوال منفعة السعاية

والمبيع وبقاء منفعة الوطء اه (قوله في المتن فان ولدت بعدة ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في التظهيرية وان أنكر وهو المولى الولاية فشهدت عليها امرأه جاز ذلك ويثبت النسب وتصير بخارية أم ولدها اه (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اه اتقاني (قوله لان الظاهر أنه منه لا يتفاء الزنا) لان الظاهر من حال المسلمة أن لا يكون ولدها من الزنا اه اتقاني (قوله لاسيما عند التصيين) قال الاتقاني والمراد من التصيين أن عندهما من الخروج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع

الجماعة أما إذا وطئها وعزل أو وطئها ولم يعزل لكن لم يحصنها جاز للولي في الولدته عارض الظاهر من وذلك أن عدم الزنا وان كان ظاهرا فالعزل أو عدم التحصين أيضا دليل على أن 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 لئلا يستره بالكث اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مدبونا مستغرقا اه فتح (قوله وللوارث لماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها اه (قوله كالتقصاص) يعني إذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لأرباب الديون أخذ من عليه القصاص بدنيهم لاستيفاء (٣٠٠) دينهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) قال الرازي وهذه السعاية إنما تجب نظر إلى اعتقاد الذي لا مال عنده كالحر

اه وهي أي أم ولد النصراني إذا أسلمت بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية اه هداية قال السجل وقال زفر تعتق للحال أي حال إياه مولاهما الاسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرة فإن أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعد هاهاه وكتب على قوله سعت في قيمتها ما نسبه وهي لثماقيتها اه (قوله وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام) فإن أسلم تبقى على حالها اه (قوله وذلك بالبيع أو العتق) الذي في الكافي وتبعه فيه الرازي في شرحه وذلك بالبيع أو العتق عن لفظ الاعتاق إلى العتق وهو ظاهر اه (قوله ولنا أنه تعدد أباؤها في ملك المولى ويده) يعني بعد اسلامها واستمراره على الكفر اه رازي (قوله كان) جواب قوله فلو قلنا اه (قوله لأنه

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبه الزنا وعند عدم العزل وقد ولدت في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقةه واجب وأما إذا لم يحصنها أو عزل عنها فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا بعارضه ظاهر آخر وهو العزل أو عدم التحصين وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها جاز لا امرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الإيضاح ذكر قول أبي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له أن يدعي نسبه إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتمل من الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله (وعتقت عوته من كل ماله ولم تسع لغريم) أي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لماروينا وبيننا من المعنى ولان الاستيلاء من حوائجها الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كأن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة حاجته إلى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجها ولانها لا تنقوم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا يتعلق بالأمهات تنقوم كالتقصاص حتى إذا 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 وليا له أن يقتلوا القاتل أو يذبحوا عنه بعير شئ وكذا الأولياء المتولون أن يقتلوا الغريم وان أدى إلى بطلان حقهم في هذا كله قال رحمه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكاتبه فلا تؤدى السعاية إلى الأضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الاسلام بأبي له أن في استدامة الملك عليها إذا وازالة ذلك الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد تعدد الأزل فتعين الثاني ولنا أنه تعدد أباؤها في ملك المولى ويده وتعدد أزالته لئلا الذي يجازيها لان ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية كافي معتق البعض نظر الجائزين وهذا لان ذلك في الاستخدام قهرا على الأيمن وذات زول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة أو أحق بمكاتبهم وانفسها ووقع الضرر عن الذي واجب أيضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال يبذل في ذمة مفسله والمال في ذمة الفليس كلتا زوى بل هو تاولانها تتواني ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية حصوله مقصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لانها تنشط وتجهد على تحصيل المال لتمتلك شرف الحرية فكان ضررا عليه لانه معتزلة ازالته عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متمتومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقويم ألا ترى أن القصاص لا يتم تقويمه مع هذا النوع فبعض الأولياء انقلب نصيب اليقين مالا لانه مذكور وقع الضرر عنهم ولا نهاتته كاتب عليه وكتابة أم الولد جائزة لتجمل عتقها قبل موت سبيدها لان الذي يعتق مالهيتها فيترك على ما به تعتق على ما بيننا من قبل ولومات مولاهما عتقت بلا سعاية لانها أم ولد له ولو عجزت لارتد إلى ما كانت لانها لو ردت لأعيدت مكاتبه لقيام الموجب مالم يسلم مولاهما والمذبر في هذا كأم الولد حتى إذا أسلم بمنزلة ازالته عن ملكه بلا بدل) فلهذا لا تعتق مالم تؤدى السعاية وهذا الشكال لهما على أبي حنيفة في تقويم أم الولد حيث وجبت السعاية وذلك المتعة في هذه الحالة يزال بلا بدل كما أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعذر له أن الذي يعتق فيها المألية والتقويم ويجوزها كذلك لانه يعتق حوازي بيعها وانما بيني الحكم في حقهم على اعتقادهم كافي مالهية الحر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتسب عنده ماله من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتساب وان لم يكن مالا متقوما كالتقصاص فانه ليس عال متقوم ثم إذا احتسب نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله اه كافي (قوله ولان الذي يعتق مالهيتها) أي حتى يعتق حوازي بيعها اه

بمنزلة ازالته عن ملكه بلا بدل) فلهذا لا تعتق مالم تؤدى السعاية وهذا الشكال لهما على أبي حنيفة في تقويم أم الولد حيث وجبت السعاية وذلك المتعة في هذه الحالة يزال بلا بدل كما أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعذر له أن الذي يعتق فيها المألية والتقويم ويجوزها كذلك لانه يعتق حوازي بيعها وانما بيني الحكم في حقهم على اعتقادهم كافي مالهية الحر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتسب عنده ماله من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتساب وان لم يكن مالا متقوما كالتقصاص فانه ليس عال متقوم ثم إذا احتسب نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله اه كافي (قوله ولان الذي يعتق مالهيتها) أي حتى يعتق حوازي بيعها اه

(قوله وله فيها قولان) وهو ولدان معروفان كافي (قوله ولنا) يعني ولنا انما علمت بولادته نسبة منهما فتصير أم ولد له اذ ثبت القرب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذا دليل اتحادهما والجزئية مرجحة للعق (قوله تظيره من اشترى أخاه من أبيه) وانما قد يتوله من أبيه لانه اذا كان من أمه لا تنقطع النسبة اه من خط الشارح (قوله فيما روى) الذي في خط الشارح بما روى اه (قوله وقد ذكرناه في النكاح) يعني تقدم في باب نكاح الرقيق حكمه وطء الرجل جارية وولده وولده ودعوة نسب الولد اه (قوله الى رقت الدعوة) وان يكون الاب صاحب ولاية بان لا يكون كافرا ثم أسلم ولا عبدا ثم أعتق اه (قوله في المن وهى أم ولده) أى بالانفاق اه (قوله لان الاستيلاء لا يتجزأ الخ) فاذا ثبت في نصيب المستولد ثبت في نصيب الآثر اذا الاستيلاء فرع النسب وهو لا يتجزأ اه كافي (قوله لانه وطئ جارية مشتركة) أى فلاقى الوطء ملكه وملك شريكه فيجب العقر لان الوطء لا يتخلو من الحد أو العقر فسقط الاول للشبهة في الخلل فوجب الثاني اه

مدبر المنصراني يسعي في قيمته لما ذكرنا في أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده) أى اذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صارت أم ولده وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولده ولو استتولدها بملك عين ثم استحققت ثم ملكها صارت أم ولده عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم أيا أمة ولدت من سيدها فهي حره عن دينه شرط اثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولا تخم أعلنت برقيق فلا تكون أم ولده كالمولود لعتق من الزاني وهذا لان ثبوت أدمية الولد باعتبار علوق الولد جزاء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهم ما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كما لا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهم بواسطة انساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسبة له الى الزاني تظيره من اشترى أخاه من أبيه أو عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الاب أو الجد وهى غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب منقر شرعا ولا معتبر عمدا كمن جزئية الجنين لانه لو أعتق ما في بطنه لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة له ولو كان لاجل الاتصال به الثبوت ولا حاجة له بما روى لانه لا نص فيه على ان العلق وجد في ملكه وهو تظير الملك القريب فإنه لا يشترط لعنة أن يكون حاد نافي ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بيننا ولو طءها فترجحت بغيره فولدت منه ثم اشتراها أو أولادها كلهم تصير أم ولده ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة أمة بخلاف ما قاله فر رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه خبات بولد فادعاه الاب ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناه في النكاح ويشترط الصحة دعوة الاب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ذلك الابن أو حبلت في ملكه ثم أخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه أو جن الاب أو كان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم خبات بولد لاق من ستة أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا أن يصدقها الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه أنه ملك أخاه وكذا لو كانت الجارية أم ولد الابن أو مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطئ أب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد طال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخافذ في بعض هذه المدة ولم يكن الحد أهلا للولاية في بعضهم لا تصح دعوته قال رحمه الله (ولو ادعى ولدا أمة متركه ثبت نسبه) لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ما كره في النصف فتصح دعونه فيه وثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في السابق ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلق اذ الواحد لا يتخلو من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بيننا قال رحمه الله (وهى أم ولده) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أي خنيفة رضى الله عنه بصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لانه ذلك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم الملوقة لان أدمية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا لانه ضمان عتق بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ونصف عقرها) أى لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء فتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء فبنته فصار واطئها ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاء لانه حق عتق لاحقة ملك ولا حقه فلها هذا

يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقة الملك في النصف فيكفي الحقة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل قال رحمه الله (لا قيمته) أي لا تلزمه قيمة الولد لانه على حوال الأصل اذا النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه الله (ولو اذ عيادها ثبت نسبه منها) ومعناه اذا اجلبت في ملكها وكذا اذا اشترىها جليل لا يختلف في حق ثبوت النسب منها وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمن قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهم ما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه و يجب عليه نصف قيمة الولدان كان المدعى واحدا و ثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من مابين من عذرو وقد ستر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه التركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شرح رحمه الله ليسا فليس عليهم ما ولو بيننا ليين له ما هو ابنتهم ما ويرثانه وهو الباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رحم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قد فالخصنات ولهذا صار قد فاق في غير هذا الجاهل اجماعا ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنى الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولانه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أحكم الجاهلية يبعون قالت عائشة رضي الله عنها كانت أسكتهم على أربعة أنحاء منها أن رهط كانوا يجتمعون على امرأة فاذا أتت بولد دعوا بقائف فألقه بأشبههم وذلك باطل عاتلونا ولان القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر

وطال حذارى خيفة العين والنوى * ومن قائف في قوله بقة قول

أي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان انقطع طعن المشركين لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهم ما كانوا يعتمدون أن القائف يعلم ذلك ولما امر مجزأ المدعى عليهم ما قال هذه الأقدام بعضهم من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكايه حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه يحققة أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت بشيء ولان الشبهة لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبهة يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما ألوانها قال حمراء هل فيها من أورق فقال ان فيها الورق فقال هم ترى ذلك جاءها قال من عرق زرعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعن هذا عرق زعره رواه الجماعة ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نسبه لعدم الشبهة ولم يقول عليه حكما فدل على أن ذلك ليس بشيء ولانهم استووا في سب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزأ لكن يعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والمصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق أحدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان أحدهما أبنا الآخر لان للاب حقا في مال ابنه أو يكون أحدهما ذميا والآخر مسلما لان الاسلام يعمل ولا يعمل والحزب أولى من العبد والمرتب أولى من الذمي والكتابي أولى من المجوسي قال رحمه الله (وهي أم ولدها) لان دعوة كل واحد منهما ما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعونه فيه فتتبعه أمه فيصير نصيبه فيها أم ولدها له تبعها ولدها قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان

(قوله يطعنون) من باب قتل اه (قوله هل فيها من أورق) قال في المصباح وسجل وغيره أورق لونه ككون الرماد وسامة ورقاه اه (قوله لكن يعلق به) أي بالاستيلاء اه (قوله في المتن وعلى كل واحد نصف العقر) قال في الكافي وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا عما له على الآخر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يبرئ أحدهما حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة اه وقال الكمال وفائدة ما يجب العقر مع التقاص أن أحدهما لو أبرأ الآخر من حقه بقي حق الآخر وأيضا لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والاخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب اه

(قوله وورثا منه ارث أب) فان وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لانه لا يتقرد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتقرد أحدهما اه وصايا فتاوى قاضيان اه (قوله لانه لا ملك له فيها حقيقة) فان ملكها يوماً من الدهر صارت أم ولد لانه لا ملكها وله منها ولد ثابت النسب اه كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير تركه كذب المكاتب اه

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا أنه يقدم على النكاح لانها اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه قابلاً لؤم أياماً وأوجه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السرية فقدمه على اليمين اه كمال رحمه الله قال في الصباح وعين الخلف اني وتجمع على عين وأيمان قيل سمى الخلف عينا لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم عينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازاً اه قال الاتماني والخلف واليمين من الاسماء المترادفة اه (قوله اليمين) أي اليمين مشتركة بين الجارحة والقسم اه فتح (قوله وقال الشماخ) كذا عزاء الاتقاني وعزاه في الصحاح للعطية واقتصر عليه اه (قوله رأيت عرابية) قال في مجمع البحرين للصغاني وقوله عرابية اسم رجل من الانصار من الاوس قال

الجارأ والحذا الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاصاً) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فبأخذ منه الزيادة المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيمختلف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما أم ولد له على نفسه بنوته على النكاح فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثا منه ارث أب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لان المستحق أحدهما مائة تسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا أقام كل واحد منهما البيعة ان هذا ابنه أو على ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كولو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه لو طئ بعقر نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبه بل أولى لان في المكاتبه ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا وجب عليه العقر لو طئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارث وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله (وقية الولد) أي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المعرور حيث اعتمد دليله وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المعرور اعتمد دليله وهو الملك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم تصر أم ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كافي لصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كافي لصحة 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 جارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويبيع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضاً في مال المكاتب أقوى ولهذا منعت المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعقد جرح على نفسه وألحق نفسه بالاجنبي ولهذا لا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبه فجاءت بولده فاذا عاها حيث ثبتت نسبته ولا يشترط تصديقه لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوماً بعد ما كذب المكاتب ثبتت نسبته وصارت أم ولده ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلها في مولاها والولد ولدى فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبتت نسبته وان ملكها يوماً ثبتت نسبته وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبتت نسبته ولو استولد جارية أحد ابويه أو امرأته وقال ظننت أنها نحل لي لم يثبتت نسبته منه ولا حد عليه وان ملكه يوماً عتق عليه وان ملك أمة لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبته والله أعلم

كتاب الايمان

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

الخطبة ليس البيت للعطية وانما هو للشماخ وذكر الميردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن الشماخ خرج من المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمتار لاهلي وكان معه بعيران فاوقرهما عرابية تمر او براوكسها وأكرمته فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اه قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الخطيب اذا ما راية البيت اه

(قوله تلقاها عرابة باليمين) أي القوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قولك ان دخلت الدار فانت طالق اه (قوله وهو الحل أو المنع) أي على الخلق عليه اه (قوله واليمين بغيره مكرره) قال الكلج رحمه الله ثم يكره الحلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفًا فليحلف بالله الحديث والأكثر على أنه لا يكره لأنه لا يمنع نفسه أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق بما هو مجزوف القسم اه (قوله لاسمها في زماننا) أي فان أحد الأصدق ولا يؤمن عنده في اليمين بالله تعالى أقدمه بالاقطهرت في الناس فتمس الحاجة الى 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 مكرره ولا يكره عليه اه كافي (قوله كالتعليق بالملك وسببه) وأما شرطها فالعقل والبلوغ اه كمال (قوله في المتن حلفه على ماض) قال الكلج وليس هذا بقيد بل الحلف (١٠٧) على الحال أيضا كقوله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

الاتقاني اعلم أن عين الغموس ماية جده الكذب على اثبات شيء أو نفيه سواء كان ماضيا أو حالًا تطير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بأنه فعله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه أنه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القسودى رأيه الحلف على أمر ماض يتعمد فيه الكذب فهو بناء على الغالب لأن الماضي شرطه ولهذا صرح صاحب التحفة 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 وليكن سماعه من اجاز لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما هي التي صلى الله عليه وسلم

اذا ما راية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمين
 وفي الشرع عبارة عن عقد قوى به اعزم الحالف على الفعل أو الترك وسمى هذا العقد به لان العزيمة تمتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربى إنه الحق ولا أن فيما تعظيم أسماء الله وصفاته لان من أقسم بشئ فقد عظمه وأقسم عليه الصلاة والسلام ليغزون قريشا والعبادة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي بيمين عند الفقهاء لمصطلح معنى اليمين بالله وهو الحل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره واليمين بغيره مكره عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامةهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسمها في زماننا وما روى من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك وأمرتك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو عفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحيته الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحيته الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط يتحقق الحل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البرأصلا والكفارة خلفا وشرطا انعقادها تصورا لبر في المستقبل خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجبي عيانه ودليل الحصر عليه أنها لا تخلو إما أن تكون فيها مؤاخذه أو لا فالثاني لغو والاول لا يخلو إما أن تكون المؤاخذه دنيوية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو أي اذا حلف على أمر قدمه مضى وهو كاذب فيه فان عمدا الكذب فهو غموس وان كان يظن أن الامر كما قال فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضا سميت الاولى غموسا لانها تغس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغو لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغوا إذا أتى بشئ لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعناق والتذوير بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العناق والتذوير سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله (وأثم في الاولى دون الثانية) يعنى 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 الكائن الاشرار بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخارى وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

بيع الحريم بما حاز لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعان في اليمين الغموس لانها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لانها تغس صاحبها في الاثم لانه حلف كذبا على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال الرازى 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 شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وعين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن انه قال والامر بخلافه فهذا اليمين ترجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء متوهما أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلت زيدا والامر بخلافه أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذا هو حمام اه (قوله ولا بأثم في اللغو) قال الاتقاني ثم بين اللغو لا حكم لها أصلا لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤخذكم بلغو اليمين الذي يحلفه أحدكم باظن هذا على ما ذهبنا إليه ومعناه على ما ذهب إليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اه

بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيما من
 أزاله وامسك وأحد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام اليمين الفاجرة تدع الديار بلا وقع أي خالية
 ولا تجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى
 ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالموأخذة الكفارة لانه تعالى
 فسرهما في آية أخرى بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد بالموأخذة الكفارة لانه تعالى
 أيضا وفيه توفيق بين الآيتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
 بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فأشبهه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن
 وعدمها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كأن عبد اليمين الغموس من الكبائر التي
 لا كفارة فيها وهو إشارة إلى الصحابة وحكاية لأجسامهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تنطابها
 كسائر الكبائر وهذا لان المنسوعات اللازمة للعبادة ثلاثة أقسام عبادة محضة وسيبها مباح وعقوبة
 محضة وسيبها محظور ومحض ومترددين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تنأى
 بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت لأجزية زاجرة كالحذود فيكون سببها أيضا مترددا
 بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة
 الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو بالتقصير في التثبت
 وهو محظور وبالحرمة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالخلف والحنث والاول
 مباح والثاني محظور وأما الغموس فمحظور ومحض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى
 لانه ذكر اسم الله تعالى أترويح الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ألا ترى أن اللعان
 استشهد بالله تعالى وأحدهما كاذب يمين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون
 على ذلك فمن أوجب في اليمين الفاجرة صارا مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه الصلاة والسلام أخبر أن
 أحدهما كاذب فقال هل فيكما من تأب فيمن أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت
 الكفارة تجب باليمين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما تالان 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 التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيما افلأنتاؤها الآية وكذلك العقد
 لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو * ولقلب المحب حل وعقد

والموأخذة المطلقة راديه الموأخذة في الآخرة لانها دار الجزاء فيعمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد
 لان المعقودة مباحة فلا يثم بها شرمت ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك
 الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الاطلاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه يمين ترجو
 ان لا يؤخذ الله بها اصحابها مع ان عدم الموأخذة مقطوع به لكونه تابيا الكتاب وانما قال ذلك لان في
 صورتها التعلل فاذبح عاقبة رضي الله عنها اللغو وما 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 مثله ومذهب ابن
 عباس مثل مذهبنا وهو الخلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا احتمال
 أن تكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجاء يعني ترجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤخذ بها أو
 قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر ذلك كإيد كرا لطمع قال رحمه الله (وعلى أت منعقدة وفيه
 كفارة فقط) أي اليمين على شيء سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث
 لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد بالموأخذة الكفارة لانه تعالى

(قوله وقال عليه الصلاة
 والسلام اليمين) الذي في خط
 الشارح بلا ألف ولام اه
 (قوله في المتن وعلى أت
 منعقدة الخ) قال في الهداية
 والمنعقدة ما يخلف على
 أمر في المستقبل أن يفعله
 أو لا يفعله قال الكمال وما في
 قوله ما يخلف مصدرية أي
 الخلف على أمر في المستقبل
 وهذا يفيد ان الخلف على
 ماض صادقانه كوالله لقد
 قد مرز بلا تسمى منعقدة
 ويقضى أنها الما ليست يمين
 وهو بعيدا وزيادة أقسام
 اليمين على الثلاثة وهو مبطل
 لحصرهم السابق وفي كلام
 شمس الأئمة ما يفيد انها من
 قبيل اللغو فان أراد لغة
 فمنوع لانه ما لا فائدة له وفي
 هذه اليمين فائدة تأكيد
 صدقه في خبره عند السامع
 وان أراد دخوله في اللغو
 المذكور في الآية بحسب
 الارادة فقد فسره السلف
 واختلفوا فيه ولم يقل أحد
 بذلك فكان خارجا عن أقوال
 السلف والجواب أن الاقسام
 الثلاثة فيما يتصور فيه
 الحنث لا في مطلق اليمين اه

(قوله ثلاث جدهن جد وهزلهن جد) النكاح والطلاق واليمين اه هداية (قوله في المن واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) (فرع) رجل قال والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الثاني نعمنا الاول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة به أخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث واو القسم لا واو العطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني بالثالث واذا ذكر الطبر عقيب (٩٠) الثالث اقتصرت الخبر على الثالث وكانت

عينها واحدة وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قوله لم ولو قال والله والله لا أفعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في الاسم الواحد لا تعدد اليمين ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار ولو قال والله لا أدخل هذه الدار ثم قال والله لا أدخل هذه الدار فدخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال في مجلسه والله لا أقربك ففجرها مرة يلزمه كفارتان وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن النخعي انه قال اذا قال الرجل (١) والله لا أكلم فلانا فكلمه مرة ان نوى بالثاني التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعمنا الاول فكانت عينا واحدة كما لو قال والله العزير لا أفعل كذا ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون عينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا ينعى صحة اليمين

تعالى واحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحلف عن الحنث واليهك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقبة تقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهم احكم في صيرعة قد استرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وانقضت يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة يبنى عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الالرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها أو ناسيا) يعني تجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعقدتها اليمين وقد ينهيه من قبل والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء وكفي الكافي أنه المذلول عن التلفظ به كأن قيل له الا انما فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما أيا نألي هذا التأويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قال رحمه الله (اوحنث كذلك) أي اوحنث مكرها أو ناسيا متقدرا من تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا اوحنث مكرها أو ناسيا بان فعل الخوف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعقد بالكراه والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متقدرا لا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعله وهو غيبى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدور على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدبر الحكم على السفر لاحقيقة المشقة قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وإيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف به متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فظاهر لانه بعنة تعظيم اسم الله تعالى فصلح ذكره حاملا أو مانعا سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نص القوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متمقا عليه والحلف باسم الله تعالى وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه أراد به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعالم والقادر فان أراد به الله كان عينا والافلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متمقا عليه وقال ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغير الله صادقا والظاهر من حاله أنه لا يباشر المحرم وان قصد عينا صححة فيحتمل عليه ما لم ينوخ خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون عينا لانه نوى محتمل كلامه فيصيح هذا اذا حلف بأسماء الله تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون عينا والافلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون عينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به لا يصدفه فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها

ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون عينا لانه مدام حرف القسم الآن يعرفها بالكسر فيكون عينا لان الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه قاضخان (قوله وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا) والمراد بالاسم ههنا القبط دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء قاعا لها كالرحمة والعلم والعزة اه

(١) اذا قال الرجل والله الخ هكذا في الاصل الذي بيدنا وحرره اه صححه

(قوله سو كندى) اليمين (قوله خورم) أحلف (قوله بخداى) بالله تعالى (قوله وأتله) قال فى مجمع البحرين والأغلة بالفتح واحدة الأنامل وهى رؤس الأصابع اه وقال فى المصباح للأغلة العقدة من الأصابع وبعضهم يقول الأنامل رؤس الأصابع قال وعليه قول الأزهرى الأغلة المفصل الذى فيه الظفرو وهى بنتع الهمة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام اه وقال فى مجمع البحرين السنم واحد أسنة الأبل وأسنة بفتح الهمة وضم النون أكثر من رفعة بقر بفتح طخفة اه وقال فى مجمع البحرين الأناك الأسرب وفى الحديث من استمع الى قينة صب (١١٠) فى أدنيه الأناك وأفعل من أبنية الجمع ولم يجرى عليه الواحد الا الأناك وأشد اه

صنات للذات وكأها فدعية فلا يستقيم الفرق والايان مبنية على العرف فاعترف الناس الحلف به يكون عيناً وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون عيناً لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقى لا يكون عيناً لعدم العرف وقدرة الله تكون عيناً للعرف وقوله أقسم أو أحلف أو أشهد انما كان عيناً وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف عرفاً وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل فى الاستقبال بقرينة السين أو سوف أو اذا أو ان أو على أو ان فجعل حالها للمحال الأترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة فمهاهمنا وان لم يذكروا الاسم فدل أن الشهادة عين وأن ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر رجه الله لا يكون عيناً الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل الوعد وانما ما بهنا وان اليمين بالله تعالى هو المأمور والمشروع وبغيره محظور فينصرف الى الاول بالانية فى الصحيح لانه لو كان وعد السكان مع اسم الله أيضاً وعداً ولو قال سو كندى خورم بخداى يكون عيناً لانه للمحال ولو قال سو كندى خورم قبل لا يكون عيناً لانه وعد ولو قال سو كندى خورم بطلاق زعم لا يكون عيناً لعدم التعارف وانما كان حالها بشهادة امر الله وليم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذرت الله لان امر الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وليم أصله عين وهو جمع عين عند الكوفيين وحذف الهمة فى الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفاً قالوا ليم الله وليم الله بالكسر أيضاً وربما حذفوا الياهم أيضاً قالوا ليم الله وربما بقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا ليم الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعاً والهمزة فى الوصل والجمع لا يجوز أن يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالوا انما خففت همزتها وطرحت فى الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتى على أفعل وقل أنك وأسمة وأتله لغية واليهدين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تتقوضوا الايمان بعدتوكيدها والميثاق عفى العهد وكذا الذمة ولهذا سعى المعاهد ذمياً والنذر اذا لم يسم شيئاً بوجوب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة عين رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وهذه المسئلة على وجهين إما أن يكون النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط وكل واحد منهما على وجهين إما أن يسم شيئاً أولاً فخاصة لانه ان لم يسم شيئاً فى المطلق والمعلق يجب عليه كفارة عين لكن فى المطلق يجب للمحال وفى المعلق اذا وحده الشرط وان سعى شيئاً فى المطلق يجب الوفاء به وكذا فى المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قبل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجوز به كفارة اليمين ان شاء وان شاء أو فى بالنذور وهو الصحيح رجح اليه أبو حنيفة رضى الله عنه قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا لو قال على عين 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 له ضمه عقلاً فاذا حمله علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه بغيره بجعله عيناً كما يقول فى تحريم الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله فى الماضى فان كان صادقا فلا شئ عليه وكذا اذا كان يعلم أنه صادق عنده وان كان يعلم أنه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود

وقال فيه أيضاً باب الدال وقوله تعالى حتى يبلغ أشده أى قوته وهو ما بين عملى عشر الى ثلاثين وهو واحد جاء على بناء الجمع مثل أنك وهو الأسرب ولا تظير لهما ويقال هو جمع لا واحد له من لفظه مثل أسال وأبايل وعباديد ومذاكير وكان سيبويه يقول واحدة شدة وهو حسن فى المعنى لانه يقال بلغ الغلام شدته ولا تجمع فعلة على أفعل وأما أنتم فهو جمع نعم من قوله -م يوم رؤس ويوم نعم اه قوله وأشد أصله أشد نقلت حركة الدال الاولى الى ما قبلها ثم ادغم اه (قوله إيمان يكون النذر مطاقاً) كقوله لله على نذر أو نذرت الله 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 شيئاً) كقوله لله على صوم أو صدقة أو صوم اه قال فى المحيط ولو قال لله على عتق فهو على رقة لان ذلك أقل ما أوجبه

الله تعالى ولو قال على صوم فعليه صوم يوم لانه مقدر به شرعاً وأدى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف فى الامالى لو قال على صيام تفخير يلزمه صوم ثلاثة أيام لان ذلك أقل ما أوجبه الله تعالى فى كفارة اليمين بقوله تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا فى المعلق) ان كان التعليق بشرط يراد كونه كالمشفا من المرض اه (قوله وان كان لا يراد كونه) كسرب الخمر أو كلام زيد اه (قوله وان كان يعلم أنه كاذب يكفر) قال فى الذخيرة فى فصل النذور من كتاب الايمان مانعه الأترى ما ذكر عن الطحاوى أنه اذا أضاف النذر الى سائر المعاصى وعنى به اليمين بان قال لله على أن أقتل فلاناً وما أشبه ذلك كان عيناً ونزاهة الكفارة بالخطأ اه

(قوله وعن أبي يوسف أنه لا يكفر) اعتبار الماضي بالمستقبل قال قاضيخان في فتاواه ولو قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بربري من الاسلام أو بربري من الله ان فعل كذا عندنا يكون عينا وان فعل ذلك الفعل هل يصير كافرا فهو على وجهين ان حلف بهذه اللفاظ وعلق الكفر بأمر ماض وقال هو يهودي لو كان فعل كذا وقد كان فعل (١١١) وهو عالم وقت اليمين أنه كاذب اختلغو فيه قال

بعضهم يصير كافرا الان
التعليق بالماضي يتجزئ فيصير
كأنه قال هو يهودي أو
نصراني وقال بعضهم
لا يكفر ولا تلزمه الكفارة
لانهم اغوس وان حلف بهذه
الالفاظ على أمر في المستقبل
ثم فعل ذلك قال بعضهم
لا يكفر وتلزمه الكفارة
والصحيح ما قاله بعض المشايخ
انه يتظر ان كان في اعتقاد
الحالف انه لو حلف بذلك على
أمر في الماضي يصير 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 التبري منه كفر)
وتعليق الكفر بالشرط
عين اه كافي ولو قال
أنا بربري من المصحف لا يكون
عينا ولو قال أنا بربري معناه
المصحف يكون عينا لان
ما في المصحف قرآن فكأنه قال
أنا بربري من القرآن اه كافي
(قوله أي ثوابه) أي فلا يكون
عينا بالشك اه كافي (قوله
ولو قال وأمانة الله يكون
عينا) في رواية الاصل كأنه
والله الامين اه كافي

تجزئ فصار كأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبار الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان
كان ما شاء الله عين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا أو عنده ما يكفر بالحلف في الغموس أو
ببشارة الشرط في المستقبل يكفر فيها لانه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لا يكون عينا لانه تعلق المعصية بالشرط فصار كالو قال ان فعل كذا فهو زان أو شارب خمر
ونحوه ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالتم وتدفوه عين ولان حرمة حرمة هتك الاسم اذا
يحتل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا ونسب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة
قال رحمه الله (لانه لا يعلمه وغضبه وسخطه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعل غضب
الله وسخطه أو أذان أو أسارق أو شارب خمر أو أكل ربا) أي الحلف بهذه اللفاظ لا يكون عينا أما قوله
وسخطه وغضبه ورجته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما روي بيننا أن اليمين لا يكون بغير الله لان
العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به أثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها أثرها وهي الجنة والقرآن
يراد به الحروف التي في اللوحات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه دعاء على
نفسه ولا تعلق به ما نحن فيه وكذا لم تجر العادة بالتخالف به وكذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة
لا فعلن كذا وأما اذا قال هو بربري من أحد هذه الاشياء يكون عينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى
الله تعالى طاعته فقيل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه
ويقوموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون عينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال
والحق لانه اسم من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه
ما تقدم ولو قال حة لا يكون عينا لان المتكبر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة
ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون عينا لان الوجه يذكّر بمعنى الذات قال
الله تعالى وسيق وجهه الأول أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال أفعل هذا لانه وجه الله
تعالى أي ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون عينا في رواية عن محمد بن اسحاق عن معناه فقال لا أدري كأنه وجد
الناس يحلفون به فجعله عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه أراد به الفرائض وأما
قوله ان فعلته فعل غضب الله وسخطه أو أذان أو أسارق أو شارب خمر أو أكل ربا فعدم التعارف
بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال
رحمه الله (وحروفه الباء والواو والهاء) أي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله والله لان كل
ذلك معهود في الكلام ومنذ كور في القرآن والباء في الاصل وهي أم الباء تدخل على الظاهر والمضمر
كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو يدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك
والله والرجن ولا تدخل على المضمر لا يقال لك ولا ومثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها
لانقول أحلف والله كما تقول أحلف بالله والهاء يدل من الواو وهي تدخل على لفظ الله خاصة تقول
تالله قال الله تعالى تالله تفتأ تذكر يوسف ولا تقول تالرجن ولا تالرحم وأطلق الاخفش تالله ترب
الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف بالله ولا أقسم بالله وله حروف أخرى هي
لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والضمومة في القسم
ومن كقوله والله والله والله والله ومن الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب ورجاءات
التاء غير التعجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضرع) أي وقد تضرع حروف القسم فيكون ما لقا كقوله

وحكى الطحاوي عن أصحابنا انه ليس بين لانه عبارة عن الطاعات اه كافي (قوله وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى) أي قبل هذه
المقالة اه (قوله كقوله بالله) قال في الكافي فالباء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الاعلى المظهر والتاء لا تدخل الاعلى مظهر
واحد وهو اسم الله لان الباء أصل والواو ملحق به لان في الاصل معنى الجمع ولهذا لا يستعمل اظهار الفعل مع الواو والتاء ملحق بالواو

لانها من حروف الزوائد وتبدل بها في نحو تجاه اه (قوله في المتن وكفارته نحر برقبة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد لانها تكون بعد اليمين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فماله من الكفر وهو الاستروبه سمي الليل كافرا قال * في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر بثوبه اشتمل به و اضافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة اليمين عتق رقبة قال الكمال أي اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزى فيها ما يجزى في الظهار وتقدم الجزئ في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة ولا يجزى فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فجزئ العوراء والعمياء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مة قطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا اصبح عليه يسع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفقه ومن يفتق ويمن بجوز ولا المدبر وأم الولد لانها لا تستحقهما الحرية نقص الرقبة فيها بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا بجوز بخلاف الذي أدى بعض شيء لانه كالعتوق بعوض وان شاء كعشرة مساكين كل واحد ثوبان فاذا يعني ان كسائه ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين كالأطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعيرز كره الكرخي باسناده الى عمر رضى الله عنه قال كفارة اليمين صاع من تمر أو شعير أو نصفه من بر وباسناده الى علي رضى الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسناده الى الحسن رضى الله عنه قال بغديهم ويعشيم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم قطيم أو فوقة قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم (١١٣) ويعشيم بخبر الأئمة ان كان بر الأيتام في الكفارة لا يشترط فيه الا اتمام وان كان غيره فبادام ويجزى

الله لا عملن كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم تعوض منه هاالتنفسه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الحذف الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو يرفع على أنه خبرا تداء مضمرا الا في اليمين فانه التزم فيها الرفع وهما أيمان الله ولعمرك الله قال رحمه الله (وكفارته نحر بر رقبة أو اطعام عشرة مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وقوله كما في الظهار أي كالأطعام والتخير في الظهار وقد بيناها هنا وقوله أو كسوتهم بما يستر عامة البدن أي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو بيان أدنى الكسوة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهم والمرى عن محمد رحمه الله أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السر ويل عنده لأنه لا بأس شرعا إذ الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه وروى عنه أنه لا يجوز ان أعطى المرأة ذلك القدر والصحيح الأول لان لابسته يسمى عربانيا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قيصر أو ازار أو رداء ولكن ما لا يجز به عن الكسوة ويتعين الواجب عينيا فعل

في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو نحر بر رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وللعبد الخيار في تعيين أيها شاء ويتعين الواجب عينيا فعل

العبد والمسئلة طويلا في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى أطلق في الموضوعين ولم يقيد بجازها يجز به ما جازة اه اتقاني وقوله ولا يجوز مة قطوعهما من جهة واحدة أي لان منفعة المشى متعدية اه (قوله وذلك قيص أو ازار) أو قيام أو كسائه أو جبة أو ملفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسبا فيجزئ كل واحد منها وفي السر ويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزئ في ذلك العمامة ولا القلتسوة ولا السر ويل وروى ذلك ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد عن أبي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن املاء محمد عنه كذلك ان لابسته يسمى عربانيا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن أعطى المرأة لا يجوز ان أعطى الرجل يجوز لحوار صلانه فيه كالتقيص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال أبو حنيفة ان كان الممامة قد رها قدر الأزار السابغ أو ما يقطع قميصا يجزى والالم يجز منه الكسوة وهذا كله اذا كسار جلا فاما اذا كسأ امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الجار لان رأسها ورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السر ويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسب وينتفي عنه اسم العريان وعليه بنى عدم لجزء السر ويل لاصحة الصلاة وعدمها فانه لا يدخل له في الامر بالكسوة اذا سب معناه الاجعل القصير مكتسبا على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابسته قيصا سبالا وازارا وخارجا أعطى رأسها وأذنيها دون عنقها لاشك في ثبوت اسم انها مكتسبة لاعرابه فانه مع هذا لا يصح صلاتها فانه برة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أو لا اه (قوله ولكن ما لا يجز به عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للجزء عن الاطعام أن ينوى به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجز به الا أن ينويه عن الاطعام اه

(قوله يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتقاني ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة وأجزأه من الطعام اه (قوله في المتن فإن عجز عن أحدهما) يعني إذا حنت الرجل في عينه وهو معسر لا يجد ما يمتنع أو يكسوا ويطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اه (١١٣) (قوله فإنه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب) فلوزني

العبد ثم أعتق بقام عليه حدا العبيداه (قوله والشروط في الموضوعين عدم الاصل بالنص) قال تعالى فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام وقال تعالى فلم تجذوا ماء فتحموا اه (قوله وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الخنث) أي دون الصوم اه وعنه في التكفير بالصوم قبل الخنث روايتان اه اتقاني (قوله بدل ليل اضافتها اليها) قال تعالى ذلك كفارة اعانكم اه فقال كفارة العيين والواجبات تضاف الى أسبابها اه كافي قال الكمال وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة العيين ولا يقولون كفارة الخنث والاضافة دالة سببية المضاف اليه للضاف الواقع حكم شرعياً أو متعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق بالحكم الذي هو الوجوب واذا ثبت سببية معازة تقديم الكفارة على الخنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة تقدمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكافي تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية ومقتضى هذا أن لا يفترق المال والصوم وهو قوله

يجز به عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهتدي على ما بيننا من قبل في المناسك وأجازوا ههنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البر مقام التمر لاختلاف المقصود وهو الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز نوى أو لم نؤ قال رحمه الله (فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقييد وبين ما اذا تعارض فلا لانا على أحدهما ليس بأولى من حله على الآخر وههنا تعارض لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيدة بالتفريق فتعارض ما بقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية وانما قرأه ابن مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة فاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كغيره 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 المتعة مقيد بالتتابع في مجموع بل هو مطلق واعمال يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه ملحق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها مفرقاً لا يجوز أيضاً ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الخنث حتى لو حنت وهو موثر ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبكسوة لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبر به بالحد فإنه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب وانما أن الصوم يدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم يدل عن الماء فيصاير اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشروط في الموضوعين عدم الاصل بالنص بخلاف الخنث فان حدا العبيد ليس يبدل عن حدا الاحرار 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 عين فكفر عن عينتك ثم أتت الذي عوخر رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم الترتيب ولانه اذا ما بعد وجود السبب وهو العيين بدل ليل اضافتها اليها فيجوز كالمو كلف بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا اذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي محتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب أدائه اذا الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الدين المؤجله يجب المال ولا يجب الاداء وانما أن الكفارة لسراية الجنابة ولا جنابة قبل الخنث والعين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً الى الحكم طر يقاله والعين ما نعت من الخنث محرمة له فكيف تكون سبباً له ولهذا لا يجب الا بعد انتفاض تركيب العيين بالخنث ويستحيل أن يشال في شيء لانه سبب الحكم لا يثبت ذلك الحكم الا به لانه انتفاضه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا يجامعه الموت وههنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة فيه مرفوع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي العيين استراية الجنابة وهي معدومة قبل الخنث وان قلنا لانه سبب فاعنايه يرد به وقت الخنث وقبيله سبب البر وكمن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كزال التران للهتدي والكفار جمع لوه سبباً للضلال وتأويل ما رواه ان صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو وقوله تعالى فسلك

(١٥) زبلي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقاً صوماً كان أو مالاً وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم اه (قوله والعين ما نعت من الخنث محرمة له) أي لانها تنعقد للبر باللعنت اه

(قوله ثم كان من الذين امنوا) قال في التيسير ان ثم هنا ترتيب الاخبار لا ترتيب الوجود أي ثم أخبركم ان هنا لمن كان مؤمنا اه كشف
 (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 قصديه القرية مع شيء آخر (١١٤) وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله اه فتح (قوله في المتن

رقية أو أطمع في يوم ذي مسغبة يتيمًا ذا مقربة أو مسكينًا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا وتقديره وكان
 قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث
 ولو كان كما قاله لوجب التكفير أو لا ثم الحنث بعده مفصولا لا امر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من
 الاضافة اليه أن يكون سببها لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز الا ترى أنه يقال كفارة الصوم
 وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها
 مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان
 الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالطهارة قبل
 الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال البخاري ككفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد
 الجرح وفرقه بين المال والبدن ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال آتاه وانما يقصد عين
 المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن
 يؤخذكم ساعة تدم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيه مضمي أن تجوز الكفارة بعد اليمين
 متصلها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لانه الحنث لانا
 نقول الحنث مضمي فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما ضمير الفطر في قوله
 تعالى فن كان منكم من بضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى
 الصلاة فاغسلوا أي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختلفت 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 يحنث ويكفر) أي يجب عليه أن يحنث لما روينا ولقوله عليه الصلاة
 والسلام لا تدر ولا عين فيما لا عليك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواء التسانق وأبو داود وهو محمول
 على نفي الوفاء بالحلوف عليه ولان البر معصية أيضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أحدهما ما
 وهو الحنث لانه مخصص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس مخصص له فوجب الأخذ
 بالمخصص ولان في الحنث فوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى
 خلف كلا فوات قال رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه
 الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق من يعتقد تعظيم حرمة اسم الله
 تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستخلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر
 انهم لا أيمان لهم ولانه ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من أهله لانه
 هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستخلاف
 في الخصومات لانه أهله المقصود وهو النكول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانها عبادة ستارة كسبها
 ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في
 حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) أي من حرم على نفسه شيئا مما ملكه بأن يقول مالي على
 حرام أو توبى أو جاري فلانة أو ركوبه هذه الدابة لم يصحح ما عليه لانه لانه قلب المشروع وتغييره ولا
 قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كفر) أي ان
 أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عينيا فصاحرا محرما للغير وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة
 عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يعتد به اليمين الا في النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

ومن حلف على معصية
 مثل أن لا يصلي أو لا يكلم
 أباه أو يقتل فلانا اه فتح
 (قوله في المتن ينبغي أن يحنث
 ويكفر) قال الكمال رحمه
 الله واعلم ان الخوف عليه
 أنواع فعمل معصية أو ترك
 فرض فالحنث واجب أو شيء
 غيره أولى منه كالخلف على
 ترك طهر زوجته شهر أو نحو
 فان الحنث أفضل لان الرفق
 أعم وكذا اذا حلف ليضرب
 عبده وهو يستأهل ذلك
 أو ليسكون مديونه ان لم
 يوافق غدا لان العفو أفضل
 وكذا تيسر المطالبة أو على شيء
 وضد مثله كالخلف لانا كل
 هذا الخبر أو لا يلبس هذا
 الثوب فالبر في هذا وحنث
 اليمين أولى ولو قال فائل انه
 واجب لقوله تعالى واحفظوا
 أيمانكم على ما هو المختار 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 الاطع قال الشافعي
 تعتد بعينه فان حنث حال

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

(قوله إلا أن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله) يستعمل فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب وظاهر أن ما قيل أنه تعدد الرجل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح إذ ليس بجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل 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 نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقيني إذا أريده الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية اه فتح (قوله وإذا نواها كان إيلاء) وذلك لأن اليمين في الزوجات إيلاء فان جامعها في المدة كفر عن عيتمه وان لم يقر به حتى مضت مدة الإيلاء بانت بالإيلاء اه غاية (١١٥) (قوله ولا ينصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب) حتى إذا أكل

لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأ نزل الله عز وجل يأ أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال اني جعلت امرأتى على حرام فقال كذبت ليست عليك بجرام ثم تلا هذه الآية يأ أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بانص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولان التحريم لما صار يميناني الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضى أن تكون الحرمة ثابتة لعينها إلا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان الخلو ف عليه حرام من حيث إنه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لحرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم مملوكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين أن يكون مال الكاله حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينا الا اذا أراد به الاخبار عن الحرمة قال رجه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عيتمه وهو قول زفر رجه الله لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من عيتمه وهو النفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعريف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان إيلاء ولا ينصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رجه الله (والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية) لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأته كفي النهاية معزيا الى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام واختلافوا في قوله جهر دست راست كبر بروى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والظاهر أنه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال رجه الله (ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وجد وفيه) أي وفي المنذور هذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعله كفارة عين فيهما أ عني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمحجر عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال رجه الله (ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفوا ومرقوعا من حلف على عين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط أن يكون موصولا لانه بعد الانفصال

أوشرب حنث كما اذا قرب اه غاية (قوله في المتن والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية) قال في الهداية ومشايعنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية اراد بهم مشايخ بلخ كما في بكر الاسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وان لم ينو قال الفقيه أبو الليث وبه تأخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلاف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث انه ينصرف الى الطلاق من غير نية وقال فيها أيضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال الكمال رجه الله تعالى قال البرزوى في مبسوطه هكذا

قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأته يحلف به كما يحلف ذوالالحية ولو كان العرف مستقيضا في ذلك لما استعمله الاذ والحلية فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا مامن غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن مثل هذا اللفظ لم تعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كل كذا ولسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لأفعل كذا أو لا أفعل كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لأفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأتان أو أكثر اه كافي

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

باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

لما كان انعقاد المين على فعل شيء أو ترك شيء ذكر الأفعال التي تنعقد عليها المين بما يابا إلا أنه قدم هذا الباب على غيره لأنه أهم لأن الإنسان محتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب واليه أشار الله تعالى بقوله جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله الاتقاني انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات تكن حاجة الحلول في مكان ألزم للحسم من أكله ولبسه انتهى (قوله اعلم أن الأيمان عندنا مبنية على العرف) لأن المتكلم عما يستكلم بالكلام العرفي أعني الالفاظ التي يراعيها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة عما يستكلم بالحفاظ بلغته فوجب صرف الالفاظ المتكلم الى ما عهد أنه المراد

بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم في الفروع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الأفيان الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الأيمان على العرف فإنه لم يصير المعتبر الالفاظ الامتدرو هذا بعينه إذ لا شك أن المتكلم

رجوع ولا رجوع في الأيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك 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 لاحكامها لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح الاحتجج الى الزوج الثاني حتى تحل للأول فيما إذا طلقها ثم تابا كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله أحكام الحنث في الأيمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لأمرو الله به حتى لا يلزمه الحنث ولا الائم ومعنى الآية إذا نسيت في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروى أن محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرا عنده فأراد أن يعرض الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف 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 إذ فان الناس يبأيعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق وأخرجه من عنده وقال لا يحنثه رضي الله عنه استر هذا على ثم ان الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم المين وغيره لأن الأمور كلها عيشة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكيم الأول وانما يذكر تبركا واجبة عليه مارويها وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليه السلام سجدني ان شاء الله صابرا ما ردد قوله لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله العوتب لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالمهد من غيرهم وأراد بقوله بتر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر وأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

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

لا يتكلم الا بالعرف الذي به الخطاب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع وعند استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه انه اذا كان فواهي عموم بيت حنث وان لم يحظر له وجب أن لا يحنث لانصرف 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 شيء واللفظ يحتمله انعقاد المين باعتباره اذا عرفناه ذاقا لكعبة وان أطلق عليهم ابيت في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن اذا أطلق البيت في العرف فاعنا مراد ما يات فيه عادة قد دخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يبيت فيه لان مثله يعتاد بينوته للصيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع اذا غلق الباب صار داخل لا يمكنه الخروج 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 دياربنا لانه يبيت فيه غاية الامر أن مقصده واسع وكذا الظلة اذا كان معناها مهودا حل الدار مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له بدووع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسبأني أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيحتمل وإن لم يكن الدهليز مسقفاً انتهى كمال رحمه الله
 (قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند أجد على النية مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والكديسة) ثم البيعة
 من عبد النصارى والكنيسة لليهود قال القتيبي في تفسيره تهدمت صوامع للصائين وبيع للصارى وصلوات يرد ويوت صلوات يعني
 كنائس اليهود ومساجد المسلمين وتقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل لو حلف لا يسكن بيتاً ولا نسمة له فسكن بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو
 خيمة لا يحتمل أن كان الخائف من أهل المصر وإن كان من أهل البادية يحتمل انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الأتقاني رحمه الله
 والمعتبر في الأيمان العادة دون أفاظ القرآن فلهذا لم يحتمل بالدخول فيها وإن أطلق (١١٧) عليها اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة ان أول بيت وضع
 للناس وكفوله في بيوت
 أذن الله أن ترفع ويذكر فيها
 اسمه وما ذكر بعضهم في
 شرحه من قول عن القوائد
 الظهيرية انه اذا حلف
 لا يخدم بيتاً فهو يخدم بيت
 العنكبوت يحتمل كذلك وهو
 لتكونه مخالفاً للأصل الذي
 ذكرنا واكبره مخالفاً للرواية
 الأثرى أن الشيخ أبانصر
 قال وان حلف لا يخرب
 بيتاً خرب بيت العنكبوت
 لا يحتمل وأن سماه الله بيتاً
 ذكره في مسألة لاياً كل
 لجافاً كل السمك لم يحتمل
 وسبأني في كلام الشارح
 عند قوله والرأس ما يباع
 في مصره انه يحتمل يخدم
 بيت العنكبوت انتهى
 (قوله في المتن وفي دارا
 بدخولها خربة) قال الرازي
 قوله في دارا عطف على قوله
 بيتاً وقوله بدخولها الباء
 تتعلق بمصدوف وهو
 لا يحتمل اه (قوله يحتمل
 اذا دخلها بعد ما تهدمت)
 يعني وصارت صحراء اه

وعند مالك على معاني كالم القرآن لأنه نزل على أصح اللغات وأصحها قلنا ان غرض الخالف ما هو والمعهود
 المتعارف عنده فيتمتع بغيره ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء
 بالسراج لا يحتمل بحلوه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يحتمل
 بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة) لان البيت مأد عبد الميتونة وهذه
 البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلًا وهو مسقف يحتمل لانه
 بيات فيه عادة والظلة هي السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست بيتاً لانه
 لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء إلا أن مفتحه الى الطريق لا يحتمل اذا كان عسديعنه على بيت
 شخص بعينه لانه ليس من جلة بيته وذكر صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفيها على هذه
 الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جبل أو حجاب أي سترك
 وألقي ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الستة التي فوق الباب وفي طلبه الطلبة وهي التي تظل
 عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يحتمل بدخول الصفة لانها تبنى للبيتونة
 فيها في الصيف قيل هذا على أهل الكوفة لان صفا فهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من
 عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا
 تكون بيتاً لهذا قال لا يحتمل ويمكن أن لا يحتمل مطلقاً عنده كاذ كرفي المبسوط أنهم لا يطلق عليها اسم
 البيت بل يتفق عنهما قال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الأصح عندي أن يحتمل لان
 البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتونة فيه وهذا موجود في الصفة إلا أن
 مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولاً لها فيحتمل بسكنها إلا أن يكون
 نوى البيوت دون الصفا فيمنه يصدق بينه وبين الله تعالى لانه يخص العام ببيته قال رحمه الله (وفي
 دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يحتمل وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل دارا
 لا يحتمل بدخول الدار الخربة وفيها اذا قال لا أدخل هذه الدار يحتمل اذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت
 دارا أخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعروة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال البيهقي

عفت الديار محلها فقامها * يعني تأبدغولها فرجامها

وقال النابغة

يادارمية بالعلباء فالسند * أقوت وطال عليها الف الامد

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغوان لم يكن داعياً الى المعين وحاملها وان كانت حاملة على
 المعين تعتبر الصفة فتتبع المعين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار تعراً أو رطباً فأكله
 لا يحتمل الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعاً فينبذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي

هداية (قوله لان الدار اسم للعروة) أي عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اه فتح (قوله والبناء وصف
 فيها) والصفة في المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلق المعين بدار موصوفة بصفة فلا يحتمل بعد زوال تلك الصفة اه
 رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لان الإشارة إلى المعين في التعريف أغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
 وعدمها وتعلق المعين بذاتها وذاها بصفة بعد انتقاض الحيطان بالدخول فيها وكذلك اذا خربت وبنيت دارا أخرى لان ذاتها لم تتبدل اه
 قاله الرازي (قوله لا يحتمل الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال الكمال بعد أن ساق جلة من أبيات العرب فهذه الاشعار وما لا يحصى
 كثرة تشهد بان اسم الدار للعروة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العروة فقط فان هذه الديار التي ذكروها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات يسهون فيها الأحياء لا الأبنية الحجر والمدرفصح أن البناء ووصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنما في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فمأولوا أنهم قدموا بذلك بعضهم أقبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المتهوم لها فأما إذا انحلت الأبنية بالكلمة وصارت ساحة فالظاهر أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فإذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لانباءهم لا يحث وهذا هو المراد فإنه قال في مقاربه فيما إذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحرا حث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

في الحكم إذا تورده حكمها على محل فأما إذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحث في المنكر لأن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لأن البناء وإن كان وصفا في معنى معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لأنه المعرف له اه (قوله) لا يحث بدخوله فيه) وكذا إذا غلبت عليه بدخوله أو انقسرات فصار حجرا أو نهرسرا فدخلها لا يحث اه اتقاني (قوله) وكذا بيت) أي الدار بنيت دارا مرة أخرى بعد انهدام هذه الأبنية اه (قوله) لأن السقف ووصف فيه) وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة إليه لأنه معتاد للبيتوتة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا

لا يتقيد اليمين بزمان صباه لأن صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير لا يحل صغره وهو شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان هجوراً فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشتري دارا خربة فتد على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا ينفذ عليه لأن الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجهه لأن الوكالة بشراء دار لا تصح إلا إذا بين الثمن والحيلة وهي في اليمين منكورة من كل وجه فافترا فان قيل لا يتناول ما أن تكون الصفة داخلية في اليمين أو لا فان كانت داخلية وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وإن لم تكن داخلية فكذلك أيضا لمن حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يتهمة بشئ من أوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار تهمة لعدم ما يراها من الأوصاف بخلاف الرجل فان الأوصاف فيه مترجمة فتقيده بالكل بحال وليس البعض أولى من البعض فسقط الكل وقال أبو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحث إلا بدخول المبنية قال رحمه الله (وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بني آخر) يعني فيها إذا حلف لا يدخل هذه الدار فحلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحث بدخوله فيه كما لا يحث بدخوله فيما إذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله أو بني بيتا آخر فدخله لأنه لم يتبق دارا بعدما اعترض اسم آخر عليها لأن بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما إذا بنيت دارا لأن الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحث بالدخول فيها فإذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الأشياء لأنه بالانهدام لم يبدل اسم الدار بقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وإن عاد الاسم بالبناء أكتبه بصفة جديدة فكان غير الحلو فحلف عليه والبيت اسم لما يبني فيه وبعد الانهدام زال الاسم لأنه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحث لأن السقف وصف فيه كالبناء في الدار ولو بني بيتا آخر بعد انهدامه فدخله لم يحث لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح يحث لأن السطح من الدار لا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلى فيه والمختار أن لا يحث في العجم لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلًا 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 مسقفاً هل أن اسم الدار يتناول بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس داخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحث هذا إذا كان بحيث لو أغلق الباب كان خارجا لأن البناء وتركيب الغلق لا حرام في الدار والبيت فما كان داخلها فهو منوما لوجود المعنى فيه والافلا ولو أدخل إحدى رجليه دون الأخرى إن استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

وهو البيت الشئ وغير مسقف وهو الصقي اه كمال (قوله) لم يحث لما ذكرنا في الدار) حلف لا يجلس الى أسفل هذه الاسطوانة وهي من أجر أو جص أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانياً بجوارها فجلس إليها لا يحث وكذا الحائط اه قاضيان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فحرف على الباب وزلفت رجليه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحث لأنه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرهاً أو هبت به الريح وألقت في الدار وكذا إذا كان على دابة فانقلت ولم تستطع امساكها فأدخلته في الدار لا يحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من محيطها احت في عينه لأن الحائط من جهة الدار وتدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا إذا كان لصاحب الدار فأما إذا كان الحائط مشتركاً لا يحث كما لا يحث لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وكذا

أسفل لم يحثت وإن كان الجانب الداخل أسفل حثت لان اعتماد جميع بدنة على رجله التي في الجانب
الاسفل فتعتبر ثلاث دون الاخرى ولودخل كتيهها وهو شارع الى الطريق ومفتحة من داخل حثت لانه
من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا يسه له فدخل في محض داره لم يحثت حتى يدخل
البيت لان شرط حثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد
فيحث ان دخل ضمن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو في المحض لم يحث بالعود فيها حتى
يخرج ثم يدخل استخسانا والقياس أن يحث لان الدوام يحكمه الاستخسان أن الدخول عبارة
عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا يدخل هذه الدار غدا فكث فيها حتى مضى الغد
حثت لما ذكرناه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو فوي بالدخول الاقامة فيها دين
لانهم محتملات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول) يعني
لدوام هذه الانشاء يحكمه الاستخسان لا بد من كونها في حال ركوبه أو لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حثت لان هذه الافعال دواما يحدث أمثالها
ألا ترى أنه يضرب لها مائة قال وكبت يوما وابست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما يعني
التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار أدخل هذه الدار ولا تدخل ويقال للقاعدة يدوكذا يقال
له لا تقع يدوكذا في نظاره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي لا تمكث وقال عليه
الصلاة والسلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على أن دوامه حكمه الاستخسان
ولهذا لو قال لا امرأته كلبا ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكث ساعة ولم يتزل طلقت وان مكث ساعة
أخرى طلقت أخرى والغارق بينهم ما أن كل ما يصلح امتداد له دوام كالعقد والقيام والنظر ونحوه
وما لا يتعد لا دوامه كالتحريك والدخول ولو تزل من الدابة للبحال أو تزرع الثوب أو اتفعل للحال لا يحث
وقال زفر رحمه الله يحث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد العيمين وان قل وذلك كافي للحنث ولنا
أن العيني يعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل في العيمين للضرورة وهذا ان الشارع
أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها قول
يستثنى زمن البر لكان تكليفه عالى في الوسع فكان مردود بالنص فان قيل العيمين كما يعقد للبر يعقد
للحنث أيضا كقوله لا من السماء قلنا هنالك أيضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور
عادة وانما يحث بعد انعقاده لا يجوز عادة لانها عقدت للحنث قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار
أو البيت أو الحرفة فخرج وبقي متاعه وأهله حثت) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد
الرجوع وبقي متاعه فيها حثت لان عيینه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فإما
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 فيه لعدم ما ذكرناه وهي تكون بهذه الجهة وضدتها
وهو عدم السكنى يكون باخراجه وان أبت المرأة أن تنتقل وعياله معه 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 يحث بخلاف ما إذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فأمر أنه طالق فقيده ومنع من الخروج أو قال
لا امرأته ان لم تحبني الدابة الى البيت فأنت طالق فنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث
في مسألة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكروه فيه ولا كراهة أثر في اعدام الفعل والشرطي ثلاث المسئلة
عدم الفعل ولا أثر للاكراهة في ابطال العدم ولو كانت العيمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم
يحث ولو اشغل بطلب دار أخرى لينقل إليها المتاع فلم يجد دارا لم يحث لانه لا يعد ساكنا كما وكذا لو خرج
لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد دارا لم يحث وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه
وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحث هذا اذا كان الحائف ذاعمال منفردا بالسكنى وأما

لوقام على سطح الدار حثت
فيل هذا في عرفهم الصعود
على السطح والحائط لا يسمى
دخولا فلا يحثت والصحيح
جواب الكتاب اه شرح
الجامع الصغير لقاضيخان
(قوله ولم يوجد) أي الدخول
الذي حلف على ايجاده في
الغد اه (قوله بخلاف ما اذا
قال ان لم أخرج من هذا
المنزل اليوم فأنت طالق)
قال الامام قاضيخان رحمه
الله في فتاواه في كتاب الطلاق
في باب التعليق رجل قال
لاصحابه ان لم أذهب بكم
المسئلة الى منزلي فأمر أنه
طالق فذهب بهم بعض
الطريق فأخذهم للاصوص
وحبسهم قالوا لا يحثت في
عينه وهذا الجواب يوافق
قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أصل المسئلة
اذا حلف ليشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم
فأمره قبل مضى اليوم
لا يحثت عندهما اه قلت
وتخرج هذا الفرع على
مسئلة الكوز ناخبا أي على
ما اختاره قاضيخان وصححه
من أن الذهاب بمعنى الاتيان
فلا يحثت فيما اذا حلف
لا يأتي مكة بمسجد الذهب
بل اعيا حثت بالوصول
إليها أما من جعل الذهاب
بمعنى الخروج كما مشى عليه
في الكفر فلا يحتاج الى
التخرج على مسئلة الكوز
فانه يبر مسجدا الذهب وان
لم يصل الى منزله والله الموفق

اه (قوله حيث تطلق فيهما) أي فيما اذا قال ان لم أخرج أو قال ان لم يحثيني اه من خطه الشارع

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم الأكثر مما به بل على العرف في أنه ساكن أو لا وحلق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكنه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنًا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الثاني اه كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخنا كبير الفتوى على قول محمد اه (قوله وأما إذا سلم فلا يحث) وكذا إذا (١٢٠) سلم داره بأجارة انتهى شئني (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فإنه يحث فإن فعل

الدابة مضاف إليه كذا هذا
 اه فتح (قوله فلا يحث
 بفعل غير به) لأنه اخراج
 ولم يخرج اه اتقاني (قوله
 ولا تحل به العيمين في الصحيح)
 قال الاتقاني ثم في صورة
 الحمل مكرها لا يحث
 بالاتفاق ولكن هل تحل
 العيمين أم لا فقد اختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم
 تحل وعليه السيد أبو شجاع
 فقال سئل شيخنا شمس
 الأئمة الحلواني عن هذا فقال
 تحل العيمين وقال بعضهم
 لا تحل وهو الصحيح كذا
 قال التمر تاشي وغيره اه
 قوله وعليه السيد أبو شجاع
 قال الكمال قال السيد أبو
 شجاع تحل وهو أرفق
 بالناس اه وقوله وهو
 الصحيح وذلك لأنه انما
 لا يحث لانقطاع نسبة
 الفعل اليه وأذا لم يوجد منه
 المحلوف عليه كيف تحل
 العيمين فبقيت على حالها في
 الذمة ويظهر أثر هذا
 الخلاف فيما لو دخل بهد
 هذا الاخراج هل يحث فن
 قال انحلت قال لا يحث
 وهذا بيان كونه أرفق بالناس

ومن قال لم تحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اه كمال (قوله بخلاف ما إذا هده الخ) أفاد أن صورة فاسكل
 مسئلة الاكرام أن يخرج محمولا لأن يخرج هو بنفسه خوفا من التهديد اه (قوله الا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الاخراج
 مكرها هنا أن يجعله ويخرجه كما هو ذلك لا الا كراه المعروف وهو أن يتوعد حتى يفعل فإنه اذا توعد فخرج بنفسه حنث لما عرف أن
 الاكرام لا يعدم الفعل عندنا اه (فرع) قال فاضيل رحمه الله رجل قال لا امرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت
 السطح فنزلت في دار الجار ذكر في الكتاب انه لا يحث وقيل بأنه يحث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالباب ولان

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغرى قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأتت طالق فخرجت لا من باب الدار طالق لان باب الدارين كرواد به جميع الدار لكن انما خص الباب لانها لم تعد للخروج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر السكاكي بخلاف هذا فيفتى بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الوقوعات اه وذكروا في تمة الفتاوى بمد قوله فيفتى بما ذكر في المختصر مانصه وذكر القدروري رحمه الله بخلاف هذا أيضا والمذكور في القدروري اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا آخر فخرج منه يحنث اه (قوله وجهه برضاه الخ) قال في الهداية ولو حلفه برضاه لا يأمره لم يحنث في الصحيح قال الاتقاني أما اذا حلفه فرضي به بقلبه ولم يأمره فبوابه لم يذكر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لانه لا كان متمكنا من الامتناع فلم يتسع صارا كالأمر بالأخراج وقال بعضهم لم يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالي وقال نضر الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير غير اشار في الاصل الى انه لا يحنث حتى يأمر به لان (١٢١) حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج) أي لاعن الوصول اه (قوله ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخرج معسنى أسافر ليعلم بأن المضى إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه كال (قوله والذهاب كالخروج في الصحيح) قال قاضيخان في فتاواه رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والالتيان والذهاب قال الشيخ

فأكل بنفسه يحنث ولو حط الماء كقول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرناه وجهه برضاه من غير أمره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه 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 ببذنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببذنه وأهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والالتيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغابرا فلا يحنث قال رحمه الله (لا يخرج ولا يذهب الى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حنث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه فاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبوا الى فرعون والمراد الاتيان وجه الأزل وهو قول محمد بن مسلمة أنه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضى الوصول وأذهبه غيره اذا أزاله قال الله تعالى اذهب عنكم الرجس أهل البيت أي ليزيله عنكم ولهذا صح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية وأما ما نوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه قال رحمه الله (وفي لا يأتياها) أي في عينه لا يأتياها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتمروا بالمراد بالوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الحائض أو أتاها في غير ما أتى أو أتى كأنها وصدة فبما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أو لم ينولان الخروج مشتق يحتمل الخروج اليها الى غيرها وكذلك الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير مشتق قال رحمه الله (لا يأتينها فلم يأتها حتى مات حنث في آخر حياته)

(١٦ - زيلعي ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الاتيان لا يحنث اذا لم تصل الى دار أبيها وفي الخروج يحنث واختلفوا في الذهاب والصحيح أن الذهاب كالاتيان قال مولانا رضى 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 ينوشه بما يحتمل على الاتيان لان الناس يريدون بهذا الاتيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهابه كخروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الاتيان) أي الاتيان اليه وتبلغه الرسالة اه فتح (قوله أي ليزيله عنكم) أي بمجرد تحقق الزوال وتحقق الحنث وكونه استعمال مراد به الوصول في اذهابا الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استمه لانه غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون القدر المشترك بين الخروج والوصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما التحقق المسمى بمجرد الانفصال اه فتح (قوله هذا) أي كون الذهاب بمعنى الخروج اذا لم ينو بالذهاب شيئا اه (قوله وأما ما نوى أحدهما) أي الخروج أو الاتيان اه وكتب مانصه أي بالذهاب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك 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 قصد اه

(قوله حنث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتقاني وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات أحدهما حيا ثم يحنث لفوات البر وهن في مسئلتنا اليمين المطلقة عن الوقت فمادام الحالف حيا برجي وجود البر وهو الايمان فلا يحنث فاذا مات فقد تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو تركه الايمان فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول ان لم أدخل هذا الدار اليوم فعبدى حرفان اليمين تتعلق بأخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث أما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث ويعتق العبد اه (قوله في المتن لياثينه ان استطاع الخ) أى لو حلف لياثين زيدا غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأنه حنث لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وهي موجودة فإله الرازي وقال الكمال (١٢٢) ولو حلف أى بالله أو بطلاق أو عتاق لياثينه غدا ان استطاع وصورته في التعليق

أن يقول امرأتى طالق ان لم أتك غدا ان استطعت ولانية له تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أى دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلأنا نبر لها فمه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد ههنا بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذا لم يأنه لم يذم منه أو لغير عذر لا يحنث كأنه قال لا تبتك ان خلق الله اتباني أو الأنا لا يخلق اتباني وهو اذا لم يأت لم يخلق اتبانه ولا استطاعة الايمان المقارنة والآلاتي واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق

أى لو حلف لياثين زيدا أو بالبصرة أو نحو ذلك فلم يأنه حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الايمان وهو لا يتحقق إلا باذكارنا لان البر موجود مادام حيا قال رحمه الله (لياثينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة) لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتقاء الموانع الحسية فعند الإطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى والله على النامح البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عاينها قال الله تعالى وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهره وما استطاعوا له نقب الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيفما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قول واحد وهل يصدق قضاء أولا ففيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدق القاضى وهذا بخلاف ما اذا نوى الجواز حيث لا يصدق قضاء مطلقا الا في مقامه تشديدا على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه أبدا لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الا باذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الأنا وحتى) أى لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يحنث بخلاف ما اذا قال الا أن أذن لك أو حتى أذن ذلك فإنه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت بغير اذنه لا يحنث أما الاول وهو ما اذا قال الا باذنى فلانه استثنى خروج وجاهة وهو أن يكون الخروج مصلصة بالاذن لان البدء للاصناف فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخل في اليمين وصار شرط الحنث قال الله تعالى وما ننزل الا بالامر ربك أى لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الابل مغلقة أو بقناع والحيلة في ذلك أن يقول لها كلما اردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام الاستحالة بقائها مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذلك يصح النهى ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لقضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت

ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذا كان اسم الاستطاعة بغير يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعرف استحالة عند الإطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى في خلاف الظاهر اه ثم اعلم ان الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التي تؤمن تنفيذ الفعل عن ارادة المخترع والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلفه الله تعالى مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا وزعمت المعتزلة أنها سابقة على الفعل واليه ذهب أكثر الكرامية اه اتقاني رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أى وهي التي يعدها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة اه (قوله فلا يصدق القاضى) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوى يصدق في القضاء وقال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اه اتقاني (قوله بخلاف محمد) والفتوى على قول محمد

وهو اختصار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ولو الجوى (قوله لان حقيقةتها وهي أن تكون مصدرية الخ) قال الرازي وفي قوله الآن اذن لان لا يمكن جرده على الاستثناء لان مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم المناسبة ولا يمكن تفيد الخروج اذ لوقات الاخر وجان اذن لك لا ختمت فتعين مجازة وهو أن يجعل غاية لاتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اه (قوله في المتن ولو زادت الخروج الخ) قال الاتقاني وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في المرأة تذهب للتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق ثلاثا تودق مجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلقي وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له رجل ان ضربته فعبدى حرفتكم ثم ضربته لم يعترف وكذلك الرجل يقول لا تخرجي من البيت فتغذ فيقول ان تغذيت فعبدى حرفتكم رأتى أهل في ذلك اليوم فيتعذى عندهم لم يحنت انما اليمين في ذلك على الفور اه قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) واذا أرادت المرأة أن تخرج فقال لها

الزوج ان خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنت وهذه خمس مسائل احداها هذه والثانية اذا أراد أن يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدى حرفتكم عن ضربته ثم قال له رجل اجلس فتغذ معي فقال ان تغذيت معك فعبدى حرورجع الى منزله ثم عاد وتعذى عنده لم يحنت والقياس أن يحنت وهذه اليمين تسمى بين الثور ووجه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان ان في مسألة الغداء الخراج الكلام مخبرج الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيتعبد بالغداء المدعو اليه وفي الفصلين الاخرين من تصود الخائف منع عما قصد من الخروج والضرب

بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية تعنى حتى بعد ما كان استثناء بين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقدم بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا لمن له المنع وهو الزوج كالزواني اذا استتماف رجل اليمين بكل داعر دخل البلد يتقدم بحال ولا يتسه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت اليمين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاجنبة بأن قال ان خرجت الاباذنى فعبدى حر أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتقدم بشئ وأما الثاني وهو ما اذا قال الآن اذن لك أو حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقةتها وهي أن تكون مصدرية متعذرا لانه يلزم منه أن يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرجي الا اذنى أو خروجا أن اذن لك وكل ذلك باطل فتعين جملها على كلمة حتى فتسكون الغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الاباذنى حيث لا يحمل على كلمة حتى الابالنية لان حقيقةته غير متعذرة لان معناه لا تخرج الا خروجا ملقضا باباذنى فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم فتسكروا الاذن شرط لجواز الدخول فمطل ما ذكرتم من انها للغاية حتى قلنا انكرار الاذن فيه عرفناه بدليل آخر من خارج وهو أن دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوت غير بيوتكم حتى تستأسوا وتسألوا عن أهلها أو عرفتموه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الالية فصارت العلة هي الاذاع ولو نفى التعذبة ولو الا أن اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتسكون الباع فيه مقدره فيصير كأنه قال الابان اذن لك ولان فيه تغلظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نفى الاذن مرة بقوله الاباذنى حيث لا يصدق قضاء لانه نفى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالى الاباذنى والآن اذن له لما بنا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضربت العبد فقال ان ضربت تتعذبه كاجلس فتغذ عندي فقال ان تغذيت) يعني لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حر تصدت عنه بتلك الخرجة والضربة حتى لو وقعت المرأة ثم خرجت أو ترك ضرب عبده ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنت كما يتعذ في قوله اجلس فتغذ عندي فقال

فيتعذبه دلالة اه وقال الكمال وهذه تسمى بين القور وانفرد أبو حنيفة رضى الله عنه باظهاره وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبد وموحي أن يخلف مطلقا ومؤبد وهي أن يخلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضى الله عنه بين القور وهي مؤبد لفظا مؤقتة بمعنى تتعبد بالحال وهي ما يكون جوابا بالكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتغذ عندي فيقول ان تغذيت فعبدى حرفتكم فيتعذ بالحال فاذا تعذدى في يومه في منزله لا يحنت لانه حين وقوع جوابا يتضمن إعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغداء الحال لتقع المطابقة فلزم الحال بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغذيت اليوم فانه يحنت اذا تعذدى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبدئيا لا محضيا فيعمل بظاهر لفظه ويلغى بظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون شاء على أمر حالى كما مرأة تهبأت للخروج فخلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنت لان قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهبأت له فكانه قال ان خرجت الساعة اه (قوله أو ترك ضرب عبده) أى ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه فتح (قوله ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنت) وقال زفر يحنت وهو قول الشافعي لانه عقد عينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للعائفة اه كمال (قوله حتى لو رجح الي بيته فتغدي لم يحنت) أو تغدي معه في وقت آخر اه (قوله التي لا ريث فيها) قال في مجمع البحرين راث على خبرك ريث ريثاً أي ابطأ وفي المثل رب عجلة تم ب ريثا و ريثا والمعنى واحد من الهبة وما أرائك علينا أي ما ابطأ بك عنا ورجل ريث بالتشددي بطنى اه (قوله ولا لبث) قال في المجمع واللبث واللثا المكث اه (قوله فليل جاء فلان وخرج من فورته) قال الاتقاني ويمين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت جوابا للكلام أو ساء على أمر فتتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحنت في عيته استخسانا خلافاً لفر و خلاف زفر من كور في التحفة أما في مسألة الغداء فأنما لم يحنت لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف عيته الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لان قصد الزوج أن يغيبه هاهنا من الخروج الذي تهيأت له فصار كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتغديت اليه بتلك الخرجة وكذا قصد (١٣٤) الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له فصار كأنه قال ان ضربت هذه الضربة

ان تغديت فعبدي حري يحنت بالغداء المدعو اليه حتى لو رجح الى بيته فتغدي لم يحنت لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتعديها لان المطلق يتعدي بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدي حري فتغدي في بيته أو معه في وقت آخر يحنت لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئا ولا يقال إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئا لانه قول للماسئل بما هو تقع عن ذات ما لا يعقل والصنات فاشتمه عليه الامر فأجاب به ما حتى يكون مجيبا عن أيهما كان وهذه المسائل تسمى عين فور ما خوذ من فور الفدر اذا غلت يقال قارت القدرت فور فوراً واستعير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث ففعل جاء فلان وخرج من فورته أي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرداً بوجنه باظهاره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلابه فعل كذا ومؤقتة كلابه فعل كذا اليوم فصارت قسمين ثالثا هي مؤقتة بمعنى مطلقة لفظاً وإنما أخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل فلما أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنتنا قال رجه الله (ومر كعب عبده مر كبه إن ينو ولا دين عليه) أي مر كعب العبد مر كب للمولى ويتناول اللفظ ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حري ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنت والافلالا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حري حتى لا يعتق بعثقه فلا يدخل تحت اليمين نوى أو لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث فحنت الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنت في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قدما ختمت لما ذكرنا فلا تدخل اليمين وقال محمد رحمه الله يحنت في الوجوه كلها نوى أو لم ينو اعتبار الحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله أعلم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

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

التي تهيأت لها فتمسدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفا وبني الايمان على العرف اه (قوله في المتن ومر كعب عبده مر كبه) قال الاتقاني هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قمين حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده قال لا يحنت ان كان عليه دين أو لم يكن وقال محمد يحنت في الوجوهين قال نخر الاسلام البرزوي ولم يشبع محمد هذه المسئلة ولم يشرحهام قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يحنت وان نواه لانه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أو لم يكن مستغرقا لم يحنت حتى ينويه فان نواه حنت وقال أبو يوسف

في الاحوال كلها لا يحنت حتى ينوى فاذا نواه حنت بكل حال وقال محمد يحنت بكل حال وان لم ينوه هذا لفظه اه (قوله ومن باع عبدا وله مال) أي فهو البائع اه اتقاني (قوله لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده) ألا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يدرك على شئ وقول الشافعي كقول محمد اه اتقاني

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج اولا الى موضع يسكن ويستقر ثم تتوارد سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانها ما قاله الاتقاني وقال الكمال أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماء كقول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكاوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير مضوغ) حتى لو بلع ما يتأتى فيه المضع من غير مضوغ يسمى آكلا اه أكل (قوله والشرب ايصال ما يتأتى فيه الهشم الى الجوف) كلنا واللبن والنيب اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشربه لا يحنث) ولورث فيه فأوصاه الى خوفه حدث اه (قوله وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب الخ) قال الكمال واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأني فيه المضغ فخطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حدث اه (قوله فترد) من باب قتل وهو ان تفتته ثم تبليه عرق اه مصباح (قوله وانص عبارة عن عمل اللهاة خاصة اللهاة بالفتح واحدة اللهاوات وهي اللحيمات في سنف أقصى الفم وأما اللهاة بالضم فهي العطايا واحدها الهامة ولهوة ومنه قولهم اللهاة تفتح اللها أي العطايا تفتح القوام بالسكر اه (قوله في المتن حنت بئرها) قال الكمال بالمثلثة أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لأنه ممنوع الاكل قبل اليمين فيلغ والحلف فوجب تصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغيير يصنع جديد اه (قوله أو طلع) قال في المصباح الطلع بالفتح ما يطلع من الخلة ثم يصغر ان كان أنثى وان كانت الخلة ذكرا لم يصغر ابل يؤكل طريا ويترك على الخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الانثى اه وقال في المصباح أيضا الطلع الموز الواحد طلحة مثل عرو وعروة والطلع من شجر العضاء الواحدة طلحة أيضا وهي الرجل اه والعضاء وزان كآب كل شجر الشوك كاطلع والعوسج اه (قوله وأودبس يخرج من عرها) قال الاتقاني اعلم انه اذا أكل عين الخلة لا يحنث وان نواها كذا في فتاوى الوواليحي وانما وقعت اليمين على عر الخلة دون عينها لان الحقيقة مبهجورة بدلالة محل الكلام فايريد المجاز اه ولا يحنث بأكل خشب الخلة كما سمي في الكلام على أكل الدقيق اه (قوله وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم) قال الكمال فهو على عنبه وحصره وزيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فإنه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انهاء نضج العنب ولانه كان مكنا بين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزيبه وعصيره لان حقيقة ان يست مبهجورة فيتملق الحلف يسمى العنب اه يعني فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنبه والعنب اسم للقشر واللحم والماء جميعا وهو مأكول بجميع أجزائه والزيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنث بأكله كالحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٢٥) فأكل كل بعصه اه (قوله حتى لا يحنث

بالتبديد والناتف والمطبوخ) قال الاتقاني اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وعنبه وزيبه ودبسه أي عصيره ولو أكل من نخل من ذلك لم يذكره محمد في الجامع الكبير قال العنابي في شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنث لانه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا الذي فترد فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس يشرب ولا الاوّل بأكل ولو حلف لا يأكل عنباً أو دماناً فصبه فابتلع ماءه ورمى نفسه لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس بأكل ولا يشرب وذكروا بعضهم أن الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال رحمه الله (لا يأكل من هذه الخلة حنت بئرها) أي لو حلف لا يأكل من هذه الخلة حنت بأكل عرها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جدار أو بسر أو رطب أو عر أو طلع أو دبس يخرج من عرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه أن لا يتغير بصنعة حادته حتى لا يحنث بالتبديد والناتف والمطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى

النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحنث قال في المجمل الدبس عصارة الرطب اه قال وفي الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير العنب وزيبه أو من عر الرطب ودبسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سمنها لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شرازه أو زبده لان ما عقد عليه اليمين عنه تؤكل فلم ينصرف الى ما يتخذ منه تحميقه ان العنب والرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر فبالحلف زال المساقف يكون أكلا بعض الشيء فلا يحنث كما اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعصه لا يحنث وكلمة من وان كانت تقتضي التبعيض انها تقتضي أكل بعض العنب المشار اليه الذي يسمى عنباً الاكل الاجزاء التي لا تسمى عنباً وكذا في الرطب المشار اليه بعد ما صار عراً وهذا بخلاف ما اذا قال لا يكلم هذا الشاب حيث يحنث اذا كلفه بعد ان شاخ لان القائم هو الوصف لا الشخص فبق كل المحلوف عليه وفرق آخر وهو أن الانسان قد يمنع عن أكل العنب والرطب لطوبه فيهما تضرباً كماهما فيقصدان بالمتع فعلق اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يقصدان بالمتع لان هجرانهما مبهجور شرعاً فكان الذات هو المقصود بالحلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزادات فانه اذا أوصى بهذا الرطب فصار عراً ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فوات وبعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنث ولا يشكل على هذا مسألة الزادات أيضا فانه اذا أوصى بعن ثم صار زيباً ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقله التفاوت بينهما ما بخلاف العنب والزيب لانه تبديل وهلاك الأثرى ان من غصب عنباً فعد له زيباً انقطع حق المالك لوجود التبديل مضافا الى صنع الغاصب وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا العنب فأكله بعد ان صار عراً أو زيباً لا يحنث في عينه وفي قول أبي الليث يحنث لانه أشار اليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا هي اه اتقاني

وكتب على قوله والذبس المطبوخ ما نصه احتريه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحث به كما يحث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجار والطع وهذا لان ما وقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عينه ولا يخفى ان من المذ كورة في كلامه داخل على النخلة تبعه مضمرة لا ابتداء نعم من المذ كورة في التأويل اعنى قوله لا آكل مما يخرج من النخلة ابتداءية وهو غير مذ كورة كما نعت كوراه كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة ثم ينصرف اليمين الى عنها) فيحث اذا اشترى به ما كولا **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقة قطع غصناتها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحث وقال بعضهم يحث أه كمال (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحث لان هجران المسلم عن (١٣٦) الكلام معه منهي فلم يعتبر من جهله وسوء أدبه داعيا الى اليمين اذا كان الشارع منعنا

الشجر الاترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى لا يأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغاير ويحث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحث باللحم خاصة ولا يحث باللبن والوزيد لانها ما كولة فينبغي ان اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثم ينصرف اليمين الى ثمنها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحث برطبه وثمره وشرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحبل) أى لو عين هذه الاشياء في عينه بأن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرا زافا كما لم يحث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لينا فتمتد به بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحبل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكله بعد ما صار كذا أو وكلهما بعد ما شاخ حيث يحث لانه ليس في الحبل صفة داعية الى اليمين والاصل أن الصفة لغو في الحاضر الا أن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منتهى عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق القتيان ومرجة الصبيان فكان هجورا 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 قصدنا لكن اذا كان الكلام متعلقا بالشيء يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر جلالا امر المسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحث) أى حلف لا يأكل بسرا من غير تعيين فأكل رطبا لم يحث لانه لم يأكل الحلو فحلف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرا أو رطبا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حث بالمذنب) أى لو حلف لا يأكل رطبا أو لا يأكل بسرا أو حلف لا يأكلهما حث بأكل المذنب سواء أكل رطبا أم ذنبا أو بسرا أم ذنبا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذنب بكسر الهمزة الذي أكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا أم ذنبا لم يحث وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا أم ذنبا وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وزكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لابي يوسف أن الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذا مغلوب في مقابله كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فأشترى بسرا

من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتقر فيه بان الهجران قد يجوز ويجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا حيث حلف لا يكلمه لايحكم الا أنه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشبيته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تليها اه (قوله وهذا الحبل) الحبل يفحشين ولد الضائفة في السنة الاولى اه مغرب (قوله واللبن شيرازا) أى رايبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه اه فتح (قوله لان صفة البسورة والرطوبة داعية) بحسب

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

(قوله ولا يبي حنيفة ان آكله آكل بسرورطب فيحنت به) لانه جمع بين المحلوف عليه وغيره والمحلوف عليه ليس بمستهلك بغيره فيكون
 حاشا اه اتقاني (قوله ولهذا الوميزه فأكلم يحنت) أي يحنت اجامعا اه كافي (قوله يحنت لما ذكرنا) قال الكيال وقد يقال
 لولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده أما لو أكل ذلك الحمل مخلوطا ببعض البسر تحققت التسبعية في الأكل وثانيا هو بناء
 على اعتماد الميمين على الحقيقة لا العرف والافارطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لا آكله آكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد
 في المبني والله أعلم (قوله في المتن بكاسة) الكاسة بكسر الكاف المدق وهو القنوق والقنأ أيضا ويقال اعود العذق وهو عود الكاسة
 العرجون والاهان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اه اتقاني (قوله لما بينا أن البيع بصادفه) الذي في خط الشارح بصادف بلا
 ضمير اه (قوله في المتن وبسهم في لا يبا كل لحم) أي ومن حلف لا يبا كل لحم (١٣٧) قال الكيال ينعد قد عينته على لحم الابل
 والبقر والجاموس والغنم

مذنب لا يحنت وكذا لو حلف لا يشرب لبنا وهذا الين قصب عليه الماء حتى صار معلوبا لا يحنت بشره
 وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يبي حنيفة رجه الله ان آكله آكل بسرورطب فيحنت به وان كان
 قبله لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا الوميزه فأكلم يحنت بخلاف الشراء لانه يصادفه جله فيعتبر الغالب
 فيكون المغلوب تبعاله والاكل ينقض شيئا فشيئا فصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى
 حنطة فيها احبات شعير لا يحنت لما ذكرنا ولو حلف لا يبا كل شعير فأكلم حنطة فيها احبات شعير يحنت لما
 ذكرنا وبخلاف الين المصوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهو يابى
 مكانه فيكون قائما وقت تناول ولا يقان الحنث يكون باضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا
 يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا كحل لان طعم الرطب والبسر
 اليسير موجود في الخلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بحنثه
 عندهما على ما عرف في موضعه قال رجه 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 بصادفه جله فيكون القليل
 تابعا للكثير وهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظيره من حلف لا يشتري ابنا أو صرفا فاشترى شاذله ابن
 أو صرغ حيث لا يحنت لما ذكرنا أن بائعه لا يسمى بائعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريه لان
 الشراء يثبت على البيع بخلاف ما ادعاه عينته على المس حيث يحنت في الوجوه كلها لان المس فيها متصور
 حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطننا أو كنانا فس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنت
 لزوال اسم القطن والكثبان عنه فصار كالحلوف لا يبا كل سمنا أو زيدا أو لامسه فأكل ابنا أو رسمه قال رجه
 الله (وبسهم في لا يبا كل لحم) أي لو حلف لا يبا كل لحم لا يحنت بأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنت
 وهو القياس لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثأ كاون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع
 وانما ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذ هو من سوا كرم الماء ولهذا حل آكله من غير ذكاة
 فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم بقنوق الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة
 اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقربة حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم السمك
 لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحما ما عاده ومبني الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى أنه
 لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنت لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا ان نبوه
 فينثي يحنت آكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رجه الله (ولحم الخنزير والانسان والكبد
 والكروش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنت بأكلها في عينه لا يبا كل لحم الا ان

مذنب لا يحنت وكذا لو حلف لا يشرب لبنا وهذا الين قصب عليه الماء حتى صار معلوبا لا يحنت بشره
 وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يبي حنيفة رجه الله ان آكله آكل بسرورطب فيحنت به وان كان
 قبله لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا الوميزه فأكلم يحنت بخلاف الشراء لانه يصادفه جله فيعتبر الغالب
 فيكون المغلوب تبعاله والاكل ينقض شيئا فشيئا فصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى
 حنطة فيها احبات شعير لا يحنت لما ذكرنا ولو حلف لا يبا كل شعير فأكلم حنطة فيها احبات شعير يحنت لما
 ذكرنا وبخلاف الين المصوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهو يابى
 مكانه فيكون قائما وقت تناول ولا يقان الحنث يكون باضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا
 يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا كحل لان طعم الرطب والبسر
 اليسير موجود في الخلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بحنثه
 عندهما على ما عرف في موضعه قال رجه 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 بصادفه جله فيكون القليل
 تابعا للكثير وهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظيره من حلف لا يشتري ابنا أو صرفا فاشترى شاذله ابن
 أو صرغ حيث لا يحنت لما ذكرنا أن بائعه لا يسمى بائعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريه لان
 الشراء يثبت على البيع بخلاف ما ادعاه عينته على المس حيث يحنت في الوجوه كلها لان المس فيها متصور
 حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطننا أو كنانا فس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنت
 لزوال اسم القطن والكثبان عنه فصار كالحلوف لا يبا كل سمنا أو زيدا أو لامسه فأكل ابنا أو رسمه قال رجه
 الله (وبسهم في لا يبا كل لحم) أي لو حلف لا يبا كل لحم لا يحنت بأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنت
 وهو القياس لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثأ كاون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع
 وانما ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذ هو من سوا كرم الماء ولهذا حل آكله من غير ذكاة
 فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم بقنوق الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة
 اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقربة حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم السمك
 لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحما ما عاده ومبني الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى أنه
 لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنت لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا ان نبوه
 فينثي يحنت آكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رجه الله (ولحم الخنزير والانسان والكبد
 والكروش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنت بأكلها في عينه لا يبا كل لحم الا ان

الآن نبوه) قال الحاتم التميمي في الكافي وان حلف لا يبا كل لحم ولا يبا كل لحم الا ان يعينه اه اتقاني
 (قوله في المتن ولحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير برفق يعمل حيوان خبيث ويقال انه حرم على اسنان كل نبي والجمع خنازير اه (قوله
 والكبد والكروش) أي والقلب والرئة والطحال اه (قوله لان منشأ هذه الاشياء الدم) وتستعمل استعمال اللحم اه كمال (قوله
 حتى يحنت بأكلها في عينه لا يبا كل لحم) فان قلت قد قلت قبل هذا ان مبني الايمان على العرف ولا يسبق أو همام الناس من لفظ اللحم الى
 لحم الخنزير والانسان فينبغي أن لا يحنت قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان سماه لحما على الاطلاق بخلاف لحم السمك
 فانه لا يسمى لحما على الاطلاق فيظهر الفرق على أن نقول قال الامام العتباتي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والآدمي قبيل الخائف

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

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

وقال صاحب المحيط في الكبد والكروش الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير أما في عرفنا لا يبحث بأكل الكبد والكروش لانهما لا يعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم ويبحث بأكل الرأس لانه لحم حقيقة يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه ولو حلف لا يأكل لحم شاة أو كل لحم العنز قالوا ان كان مصرياً لا يبحث وان كان قروياً يبحث لان أهل القسري لا يعيزون بين الشاة والعنز منه أيضاً (قوله وأما في عرفنا فلا يبحث) قلت وكذا في عرف أهل مصر لا يبحث لانه لا يسمى لحماً اه وكتب ما نصه ولو أكل الرأس والا كراع يبحث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يبحث بأكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر حنت به بلانية لانه تابع اللحم الوجود ويقال في العرف لحم عيين اه كمال رحمه الله (قوله في المتن 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 والالية لانه على العصص اه (قوله حتى لا يستعمل اشحم ولا الشحم) قال الكمال رحمه الله والحق انه لا يبحث في حلفه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا في بين الشحم خلافاً لاجد للعرف والعادة وأما انه لا يستعمل اشحم فيه نظر الا ان يراد جميع اشتماله اه

لحم الخنزير والادى حرام واليمين قد تعقدت منع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يتركه أو لا يكذب بصح عيونه وكذا يدخل أيضاً في العموم ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشرها لكونها شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تنطبق بالخطور المحض لانه يقول الحل والحرمه انما راعيان في السبب لافي الشرط والسبب الكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه يقرب سبباً عند الحنت على ما بينا من قبل والحنت شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا يتعقد نذره أصلاً وان كان النذر موجباً كاليمين لان النذر لا يجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظيره في الشرع من الواجبات لغيرها حتى لا يلزمه بالنذر والاماله نظير 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 عينه على الطاعة أو على العصية وذكر العتابي رحمه الله أنه لا يبحث بأكل لحم الخنزير والادى وقال في الكافي وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يبحث بالر كوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول له ولو حلف لا يركب حيواناً لا يبحث بالر كوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحيط في الكبد والكروش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يبحث بأكله في عينه لا يأكل لحماً لانه لا يعتد بها قال رحمه الله (وشحم الظهر في شحم) أي لا يبحث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في عينه لا يأكل شحمه أو لا يشتريه أو لا يبيعه وانما يبحث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يبحث بشحم الظهر أيضاً لان شحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة البطن ولا يصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناول اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمان عليهم شحمهما الا ما حلت ظهروهما والحويا وأما الخنازير فاستثناء من الشحم والاصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وانفقوا على انه يبحث بشحم البطن والسلافة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يبحث بشرائه في عينه لا يشتري شحمه في روايه عنهما لان الشراء لا يتم بالخالف وانما يكون مشترياً للشحم اذا اشتراه من يسمي بأقعه شحماً وأما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري طعاماً فاشترى لحماً لا يبحث وفي الاكل يبحث ولا يحنيفة رحمه الله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم ولا الشحم وفي اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا يطبقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً لا يبحث بأكله ولو لم يكن لحماً ما حنت فكيف يكون شحم مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حنته الحوايا من الشحم قلنا اذا ضم ما روه وخلاف الاصل فلا يصار اليه الا للضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه ثبت اذا دل الدليل عليه وهنالك الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو الخ ولم يقل أحد انه شحم وثبت سمي شحمه لا يلزمنا لان الايمان مبنيها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعرية وأما اسم به بالقرسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال رحمه الله (وبألية في لحماً وشحم) أي لا يبحث بأكل ألية أو شرائه فيما اذا حلف لا يشتري أو لا يأكل لحماً أو شحمها لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل اشحم ولا الشحم فلا يتناولها اللفظ معنى

لانه على العصص اه (قوله حتى لا يستعمل اشحم ولا الشحم) قال الكمال رحمه الله والحق انه لا يبحث في حلفه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا في بين الشحم خلافاً لاجد للعرف والعادة وأما انه لا يستعمل اشحم فيه نظر الا ان يراد جميع اشتماله اه

(قوله في المتن وبالخبز في هذا البر) قال قاضيخان في شرح الجامع ولوحف لاياً كل هذه الخنطة ان نوى لاياً كلها جافهو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يحث بأكل الخبز وان نوى كل الخبز فهو على ما نوى لانه نوى الجواز المتعارف وان لم ينوش شيئاً فان أكلها قضاها حثت وان أكل من خبزها لا يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يحث بأكل (١٣٩) الخبز أيضاً اه (قوله فأكل من خبزه

لا يحث) أي لا يحث حتى يقضمها غير نيته ولو قضمها نيته لم يحث اه كمال رحمه الله (قوله وقال أبو يوسف يحث بأكل الخبز منه) قال في شرح الطحاوي وهذا إذا لم ينو الحلب بعينه فاذا نواه لا يحث بأكل الخبز عندهما أيضاً وعليه نص الحاكم الشهير لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد الجواز اه اتصافى (قوله وكشك) وزان فلس ما يعمل من الخنطة ويربما عمل من الشعير فارسي معرب اه مصباح (قوله فصارت كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها) لا يحث لان عقاد المين على عينها اذا كان ما كولا اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحث بالسف) هو الصحيح اه هداية (قوله كن قال لاخنيبة ان نكحتك فعبدي حرفتي به الميحث) لانصرف عيونه الى العقد فلم يتناول المين الوطاء الا أن ينويه اه فتح (قوله ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم) أي لان الشواء عبارة عما ينضج في النار بالاماء وذلك موجود في اللحم وغيره الا ان في العرف لما أريد به

ولاعرفا قال رحمه الله (وبالخبز في هذا البر) يعني لوحف لاياً كل 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 حثت في قوله جميعاً وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكراً ذكراً شيخ الاسلام أنه ينبغي أن يكون جواب أي حنيفة كجوابها والخلاف فيما إذا لم يكن له نية وأما إذا 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 مصرياً كرون البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم الجواز ومعناه أن يكون للجواز أفراد كثيرة ومن جملة أفراد محل الحقيقة فقد دخل الحقيقة في الجواز كن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحده بقنه للثلاث فيدخل في المين ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستأجراً أو عارية أو ملكاً للعموم الجواز اجاباً فكذا هذا ومحمد رحمه الله مر على أصالة في السويق لانه أكل المتخذ منه وحلقه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصالة لان حلقه يقع على المتخذ منه عرفاً ولا عرف في السويق ولا في حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانه أتو كل قضمها ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقالية ومجازة متعارف فالحقيقة المستعملة أولى عنده من الجواز المتعارف فصارت كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها وعندهما الجواز المتعارف أولى وهذا يرجع الى أصل وهو أن الجواز حث عن الحقيقة في الحكم عندهما وعندده في التكلم وقد بناه في أول العناق ولو زرع الخنطة فأكل ما خرج منها لم يحث قال رحمه الله (وفي هذا الدقيق حث بخبزه لا بسفه) أي لوحف لاياً كل هذا الدقيق يحث بأكل خبزه ولا يحث بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف المين الى ما يتخذ منه كن حلف لاياً كل من هذه الخنطة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحث بالسف لان الحقيقة مهيورة فسد طاعتها بها كن قال لاخنيبة ان نكحتك فعبدي حرفتي به الميحث وكذا لو أكل خشب الخنطة في عيونه لاياً كل من هذه الخنطة لا يحث لان عينه انصرف الى الجواز ولم يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم الجواز ولم يوجد قيل يحث لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عنى كل الدقيق بعينه لم يحث بأكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله (والخبز ما اعتاده ببلده) أي الذي اعتاد أهل بلده الحالف أكله حتى لوحف في القاهرة أن لا يأكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الرزوي زييد ينصرف الى خبز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحث وكذا اذا أكل خبز القطن ان الأن ينويه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولو حلف لاياً كل هذا الخبز فخرقه ثم دقه فشربه بما علم لم يحث لان هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فيمن قال لامرأته ان أكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن تدق ذلك الخبز وتلتيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبزها لكافئاً 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 والحزر المشويين ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فطلق الاسم ينصرف اليه الا أن ينوى كل ما يشوي من بيض وغیره فعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفاً والقياس أن يحث بكل ما يطبخ لانه طبخاً حقيقة وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً وعليه مبنى الايمان ومقتضى اسمي طبخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طبخاً وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حلفه على العموم فحملناه على خاص هو

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

أخص الخمر وهو اللحم المطبوخ بالمرق وهو متعارف الآن بنوى غيره من الباذنجان فما طبخ في حنث به وهذا يقتضى أن لا يحنث بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو من قال ابن سماعه الطبيخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر أنه لا يحنث به اه كمال قال في الهداية وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال الكيال يعني بالماء حتى ان ما يتخذ من اللحم قليلة لا يسمى طبيخا فلا يحنث به اه (قوله) وان أكل الخبز بالمرقة يحنث) أى لانه في العرف يقال أكل الطبيخ وان لم يأكل اللحم اه اتقاني (قوله وفيه أجزاء اللحم) قال الكيال وهذا يقتضى ان من حلف لا يأكل الحما فأكل المرق الذى طبخ فيه اللحم حنث وقد مرنا من المنقول خلافا له والوجه ما ذكرناه ثانيا من قوله ولانه يسمى طبيخا بمعنى في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف اه (قوله وهذا الاختلاف عصر وزمان) قال الكيال فكان العرف في زمانه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتى أن يفتي بما هو المعتاد في كل عصر (١٣٠) وقع فيه الحلف كما هو في مختصر القدرى اه (قوله ان أمكن العمل بحقيقته الخ)

نظر فيه الكيال وقد نقلت عبارته أول باب العين في الدخول اه (قوله فهدم بيت العنكبوت يحنث) في الحنث بهدم بيت العنكبوت نظر قال اتقاني انه سمى وقد نقلت عبارته أول باب العين في الدخول ونقلت ما ذكر الكيال فيه فليراجع فيه فانه مقيد اه (قوله) وأكل الكل ممنوع) أى فصير الى المتعارف اه فتح (قوله ولو عقد عينه الخ) يعنى اللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه قد باعتباره بخلاف الرؤس اه (قوله لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه) أى فلذا حنث بأكل لحم الخنزير والادى اه (قوله 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 الرؤس بجميع أجزائه ممكن فلنا ان سلم فان من الرؤس ما لا يمكن شراؤها كرؤس النمل ونحوها قال رحمه الله (وانما كهوة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقناء والخيار) حتى لو حلف لا يأكل كهوة يحنث بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الخ لان الفا كهوة

متعارف ولا يحنث الا اذا أكل المطبوخ بالماء وأما القليلة اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث بأكلها وان أكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيه أجزاء اللحم أيضا قال رحمه الله (والرأس ما يباع في مصره) أى اسم الرأس يتناول جميع ما يباع في بلاده من الرؤس حتى لو حلف لا يأكل رأسا فمينه على رؤس تنكبس في التسانير وتباع في مصره لاننا نعلم انه لا يريد به رأس كل شئ 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 أولاي يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجح فقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يحنث الا في رأس الغنم خاصة وهذا الاختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لاختلاف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فان قيل أنتم حنثتموه بلحم الخنزير والادى وهو لم يجز فيه نبأ يبيع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد عينه على فعل مضاف الى شئ ان أمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار والكعبة لا يحنث لانه تعدد العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت وبمثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا متعارف لانه أمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيه اذا عقد عينه على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممنوع لان الرأس اسم للعظم واللحم وأكل الكل ممنوع ولو عقد عينه على اللحم فالعمل بحقيقته يمكن لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه فيمنع 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 الرؤس بجميع أجزائه ممكن فلنا ان سلم فان من الرؤس ما لا يمكن شراؤها كرؤس النمل ونحوها قال رحمه الله (وانما كهوة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقناء والخيار) حتى لو حلف لا يأكل كهوة يحنث بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الخ لان الفا كهوة

هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة) أى انه لا يحنث اذا ركب كافر وهو دابة حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عمومه فان اسكان العمل بحقيقة عمومه منتف اذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصير الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذى بدأ الخطاب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتاني وغيره في لحم الخنزير والادى عدم الحنث وليس الإبناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تخاسر أحد على خلافه في الفروع اه فتح (قوله كرؤس النمل ونحوها) أى كرؤس الادى اه (قوله في المتن والبطيخ) قال في المصباح البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبيخ والمامة تفتح الاول وهو غاطف فقد قيل بالفتح اه (قوله والقناء) قال في المصباح القناء فعال وهمزته أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والقنوص الواحدة قنائة وأرض مقلتا وزان سبعة ذات قناء وبعض الناس يطلقون القناء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفا كهوة حنث بالقناء والخيار اه

(قوله أي يتنعم به) أي زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي اه (قوله وهذا المعنى) أي معنى التفكك بان يؤكل زيادة على الغذاء اه (قوله والاجاص) قال في المصباح الاجاص مشدوم 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 تعم والمقام مقام الامتنان اه قال في غاية البيان اعلم انه اذا حلف لاياً كل فا كهة فكل تنبأ ومششاً أو خوخاً أو سفرجلأ أو اجاصاً أو كثرى أو فاحاً أو جوزاً أو لوزاً أو قسطة أو عنباً لا يحث بالاجماع سواء كان رطباً أو يابساً ولو أكل خياراً أو قنباً أو جزراً لا يحث لانهم من البقول ولهذا يؤدم معها اه (قوله ولا ي حنيفة أن الفا كهة الخ) قال السكال وأبو حنيفة يقول هي ما تغذي بها منقردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا شك انها تنفكهم اولكن لما كانت قد تستعمل اصالته الحاجة البقاء قصر معنى التفكك فلا يحث باحدها الا أن ينويه فيحث بالثلاثة (١٣١) اتناها ولهذا كان اليابس منها من التوابل تكب الرمان

اسم لما تنفك به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشش والوخ واثين والاجاص ونحوها فيحث بأكلها وغير ثابت في القناء والخيار لانهم من البقول يعمما فانهم ما يباعان معها أو كلالانهم ما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحث بأكلهما وأما العنب والرمان والرطب فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي فا كهة حتى يحث بأكلها في عينه لاياً كل فا كهة فان معنى التفكك فيها موجود فانها أعز الفواكه وأكملها ولهذا أفردت بالذ كر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهم السلام بالذ كر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التسميم بها فوق التسميم بغيرها من الفواكه ولا ي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفا كهة من التفكك وهو التسميم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما يصلح غذاءاً ولا دواءً ألا ترى أنهم يقولون النارفا كهة الشتاء والمزاحفا كهة وهذه الاشياء تصلى لها لان الرطب والعنب يؤكلان غذاءً ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بها في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوى فيحسب القصور في معنى التفكك فلا يتناولها اسم الفا كهة على الاطلاق ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يختلف بين رطبها ويابسها في أنها تصلح للغذاء وما يناله شاهد له لاهما وكذا قوله تعالى فأنتساقها حيا وعنباً وقضباً وزيتوناً ومغزلاً وحدائق غلبا وفا كهة وأبالان العطف يقتضى المغايرة اذا لشيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقبل هذا الاختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفا كهة وهكذا ذكره القديري والحاكم الشافعي المنتقى عن أبي يوسف وقال في المحط اليابس من أثمار الشجر فا كهة الا البطيخ فانه لا يمتد يابسها فا كهة في عامة البلدان وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفا كهة لان ما لا يكون يابسها فا كهة فربطه لا يكون فا كهة قال رحمه الله (والادام ما يصطبغ به كاخل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي الادام شئ يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يحث بالامناع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غلبا بادام كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان في زمانه لم يعدتوها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانها عدت منها فأفتى به فان قيل الاستدلال المذكور لا ي حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حيث قال الفا كهة ما تنفك به ولا شك ان ذلك لغة والتفكك ما يتنعم به زيادة على المحتاج اليه اصالته وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمنها اه قال الاثنان قال الفقيه أبو

الليث في شرح الجامع الصغير ان الرجل من خراسان لو حلف بالفارسية لاياً كل الفا كهة ينبغي أن يحث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف ومحمد قال في خلاصة الفتاوى فالخاصل ان العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكك ريعدفا كهة في العرف يدخل في اليين وما لا فلا اه (قوله وبعض الناس يكتفون بها) كذا يحط الشارح وينبغي أن يقال وبعض الناس يكتفون بها اه (قوله وحب الرمان من التوابل) أي حوائج الطبخ اه (قوله في المتن والادام ما يصطبغ به) قال السكال وما لم يصبغ الخبز بماله جرم بكرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لانه يؤكل الى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز اه كمال رحمه الله وسيأتي في كلامه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأجدو الخاصل ان ما يصبغ به كاخل وما ذكره الادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس إذا ما بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل لهن على الخلاف ومن صحح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والنقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعاً للخبر يكونان إذا ما أما البقول فليست بادام بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤتدماً

الاما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى كل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار ايدام وفي القرع عنده وجهان في وجه ايدام لما روى
 ان صلى الله عليه وسلم وضع عمرة على كسرة وقال هذه ايدام هذه رواه أبو داود وفي آخر ليس ايداما وأنه فاكهة كالزبيب واختلجوا في الجبن
 والبيض فجعلها محمد ايداما كمال قوله فجعلها محمد ايداما أي لانها يؤكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للخبز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اه قال
 الكمال وبقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اه (قوله وهو الموافقة) أي واللحم والبيض والجبن توافق الخبز فتكون ايداما ولان معنى الايمان
 على العرف والناس يستعملون هذه الاشياء استعمال ايدام اه اتقاني (قوله ولهما أن ايدام الخ) قال الكمال ولهما أن ايدام ما يؤكل تبعاً
 لما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس ايداما وهذا لان من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبغ
 بالثوب وهو ان يتغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض
 ومماعه ليست كذلك فليست ايدام (١٣٣) ويرد عليه أنه ان اعتبر في مسمى ايدام ما بحيث يؤكل تبعاً للخبز

لان ايدام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة
 لو تطرت اليها كان أحرى أن يؤدم يشك أي يوافق وما لا يؤكل وحده غالباً موافق له وقال عليه الصلاة
 والسلام سيد ايدام أهل الجنة اللحم ولهما أن ايدام ما يؤكل تبعاً للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط
 وعدم الاكل وحده فكذا كمال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده
 بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً لغيره
 اللحم وأخيه فانها تؤكل وحدها فلم تكن ايداما وليس له حجة فيما روى لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي
 خلافها فيجوز أن يكون ايدام فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد ايدام أن يكون من ايدام كما يقال الخليقة
 سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجاعاً
 وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل كل الارغيفاً فأكل معه البيض ونحوه
 لا يحنت عندهما وعند محمد يحنت هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للخبز بالشك
 بخلاف ما اذا أكله مع المائعات لانها تبع له فلا يعد زيادة عليه وهو ما يقولان هو ايدام من وجه لانه قد
 يؤكل تبعاً فلا يحنت فيهما بالشك والغيب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذ كرمش الأعة
 السرخسي أنه ليس ايدام بالاجاع وهو الصحيح لانها ما يؤكلان وحدهما غالباً ولان أكلهما لا يسمى مؤادماً
 عادة والبقل ليس ايدام بالاجاع قال رحمه الله (والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) وهو في
 الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وانما أطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغذي توسعاً فلو
 حلف لا يتغذى فأكل في هذا الوقت حنت فان أكل قبله أو بعده لا يحنت لان الطعام المأكول فيه يسمى
 غداء فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنت ولا يتناول ما يأكله بعده فلا يحنت ومقدار ما يحنت به من الاكل
 أن يكون أكثر من نصف الشع لان النقة والقمطين لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون
 ما يأكله أهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنت ان كان حضر يا وان كان بدوياً يحنت ومثله
 لو أكل ثراً وأرزاً حتى شبع لم يحنت والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح
 فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه الى نصف الليل والصحور منه الى الفجر)

موافقاً لسانه ولا يستلزم
 نفي ما ذكر لانه كذلك وان
 اعتبر فيه كونه لا يؤكل
 الاتبعام معناه نعم ما لا يؤكل
 الانهأ كمال في مسمى ايدام
 لكن ايدام لا يخص اسمه
 الا كمال منه واستدل لابي
 حنيفة وأبي يوسف أيضاً
 بانه يرفع الى الفم وحده بعد
 الخبز وقبله فلا تحقق التبعية
 بخلاف المصطبغ به اه
 (قوله وهو الصحيح) قال في
 شرح الطحاوي الفاكهة
 ليست ايدام بالاجاع اه اتقاني
 (قوله ومقدار ما يحنت به
 من الاكل) أي غداء أو
 عشاء أو صحورا اه (قوله أن
 يكون أكثر من نصف الشع)
 أي فلو أكل لقمة أو لقمتين
 ما لم يبلغ نصف الشع لا يحنت
 بخلافه ما تغذيت ولا تعشيت
 ولا تسحرت اه فتح (قوله)

وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكله أهل بلده عادة) حتى يعتبر الارز غداء بطبرستان واللبن
 لاهل البوادي والتمر يغداد كن حلف لا يدخل بيتاً فهو على المسدر للبلدي وعلى بيت الشعر للبدوي اه اتقاني قال الامام الاسيبياني
 في شرح الطحاوي ومن حلف أن يتغذى فانه يقع على الغداء المعروف فان كان الرجل كوفياً يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على
 اللبن والسويق وان كان الرجل بدوياً يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وأما في بلادنا يقع على خبز الخنطة 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 إحدى صلوات العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بنار رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلواتي العشاء
 وفسرت بأنها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغذي بالاكل من الفجر الى المذكور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغذي من طلوع
 الشمس الى الزوال ويشبه كونه نقلاً عن الفتاوى الصغرى وفيها التذرع بعد ذهاب ثلثي الليل وبواقفه ما عن محمد بن حلف لا يكلمه الى
 البصر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكله لم يحنت وقال الاسيبياني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال

ورقت العشاء من بعد الزوال الى أن يمضي نصف الليل ووقت السجود من مضي أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر اه فعرفهم كأن موافقة للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله فالأكل فيه تغدو وقد أطلق على السجود غداء في قوله عليه الصلاة والسلام لعرباض بن سارية علم الى الغداء المبارك وليس الاجازة اقر به من الغدادة وكذا السجود لما كان لما يؤكل في السجود والسجود من الثلث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني اقر به من الثلث الاخير وهو ما يفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحى الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحى أيضاً بفتح والمد ووقت الضحى من حين تفتح الصلاة الى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فبين حلف ابعضين فلانا حقه ضحوة وقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطالع فله من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي يتبدل الى أن تبيض ولو حلف له أن يتنه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار اه فتح (قوله والاخر اذا غربت) أي فأيهما نوى صحت نيته اه كمال (قوله فتعين الثاني) أي وهو ما بعد الغروب اه (قوله ونوى شيئاً معيناً) أي من (١٣٣) كمال أو الملبوس أو المشروب اه

(قوله لا يصدق قضاء ولا ديانة) أي فأى شيء أكل أو شرب أو لبس حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختاره الخشاف اه كمال (قوله لانهم التعمين المحتمل) أي والثوب في إن لبست والمأ كول والمشروب في إن أكلت وان شربت غير مذكور تصح ما لم تصادف النية محلها فلاغت فان قيل ان لم يذ كر تصح ما يصادف هو مذكور تصح ما يصادف كالمذكور تصح ما يصادف بان تقدره بالضرورة اقتضاء الاكل ما كولا وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا ولان نيته ضروري فتمت قدره بالضرورة في تصحح الكلام وتصححه

أي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسجود والاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر وأصل هذه الاشياء أنها اسم لما كول في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازاً على ما بينا في حنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروى عن محمد رحمه الله فبين حلف لا يكلمه الى السجود أنه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السجود ما قرب من الفجر فانتمت به عينه والمساء مسا أن أحدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى عسى فهو على غيبوبة 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 فمبدي حر ونوى شيئاً معيناً بان قال نويت الخبز أو اللحم أو نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملقوظ لانها التعمين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاص ونحن نقول نية غير الملقوظ 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 ساكنه في دار لا يحنث مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج مستوعب الى مدد وقصر وهو ما يجتمعان اسما وحكما والفعل يحتمل التوابع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى حنثية أو رومية صح ويصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق لان الاول توابع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر المصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق 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 مستوعبة فان أعها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأتمها أن يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية النوع في الفعل صحیح قال رحمه الله (ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين) أي زاده هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شراباً ونوى شيئاً دون شيء دين ديانة لانه تكرر في الشرط فتم كاتعم في النبي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقها القاضي وعلى هذا لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

لا يتوقف الاعلى ما كول لاعلى ما كول هو كذا فلا تصح ارادته اه كمال (قوله وبه أخذ الخصاص) قال الاتقاني وجه الرواية أخذ الخصاص في كتاب الحليل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترمذی وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخصاص في كتاب الحليل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتول الشارح الخصاص هكذا وقفت عليه في النسخ والظاهر أنه سبق قلم وصوابه الخصاص اه فان قلت من الجائر أن يكون الخصاص اختاراً من الخصاص فيصح قول الشارح رحمه الله واختاره الخصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من النقل المعتمد عنه بدلاً والله الموفق اه (قوله فتم كاتعم في النبي) أي لما أكلها الى كونه في سياق النبي بسبب أن الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوبه فكأنه قال لا ألبس ثوباً الا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه اه فتح (قوله وعلى هذا لو قال ان اغتسل) أي بالبناء للفعل كذا في خط الشارح اه

(قوله في المتن بخلاف من ماء دجلة) كذا هو ثابت في المتن والذي بخط الشارح بغير لفظ من اه (قوله لم يحنت حتى يكرع فيها كرها) أي يتناول بغيره من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتقاني كرع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرع في الماء يكرع كروعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو باناء وفي المغرب والكرع تناول الماء بالفهم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو وشربه ومنه كرع كرمته الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه أ كراعها وفي المصباح المنكر كرع في الماء كرها وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرع كرا من باب تعب لغة وكرع في الاناء أ مال عنقه اليه فشرب منه وفي التناوي (١٣٤) الظهيرية وتفسير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكرع

الابعاد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الامام محم الدين النسفي اه وقال ابن الأثير في نهايته في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء بات في شنة وإلا كرعنا اه كرع في الماء يكرع كرها اذا تناوله بغيره من غير أن يشرب بكفيه ولا باناء كما تشرب الهائم لانها تدخل فيها كراعها اه (قوله لم يحنت حتى يكرع فيها كرها) يعني اذا لم يكن له نية أما اذا نوى باناء حنت به اجماعا اه فتح (قوله وقال اذا شرب) أي منها كيفما شرب باناء أو بيده أو كرها حنت لأفروق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة لان نسبة الماء اليها ثابت في جميع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأجد قاله الكمال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب

(لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنت حتى يكرع فيها كرها بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنت بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبويض وحقيقة في الكرع وهو الشرط في الاوّل دون الثاني وقالوا اذا شرب بالاناء أيضا يحنت لانه المتعارف يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شئ كان وله أن كلمة من للتبويض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشنن وإلا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا الشرب كرها يحنت ولو حنت بالشرب باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وهو متسع وهما بقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والجواز بل هو عمل بعموم الجواز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى الجواز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن الجواز الرابع أولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى الجواز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصار الى الجواز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنت بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فقه بين الجواز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنت لان الحقيقة والجواز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنت في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنت في يمينه لا يشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عند ولو حلف لا يشرب ماء فرائنا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقينكم ماء فرائنا وكذلك لو قال لا أشرب من ماء فرائنا كرها ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماء في كوز آخر فشربه لم يحنت استبدل 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 لامرأته ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأنت طالق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق اليمين أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنت في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنت أي في المطلق وهو ما إذا لم يقل اليوم فخالصه 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 لم يكن فيه ماء يستعمل الشرب منه واليمين على المحال لا تتعدو وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

يحنت) هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدرر بانه ما نصه ولو قال من هذا الجب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرعي لو كان الجب أو البئر لكان يمكن الكرع منه فيمينه على الكرع عند أي حنطة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وان لم يكن ملان فيمينه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر والجب 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 بفتح السين المحجمة وسكون الراء وفي آخرها غين محجمة نسبة الى شرع قرية من قرى بخارى 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 لان عقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور الرجال البقاء إلى آخر الوقت اه فتح وهذا عند أي حنيفة ومحمد سواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم بحثت بالصب) أي في قولهم جميعا اه هدايه (قوله غير أنه في المؤقت) يعني بوجهيه وهما إذا كان فيه ماء فصب أو لم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يختار الزمن في أي وقت شاء فالمرغى في ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المفسدة فاذا فات الجزء الآخر فلم يفعل بحث حينئذ اه اتقاني قال الاتقاني وقال أبو يوسف بحثت فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله وبقائها التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس) قال الاتقاني ولهما أن المقصود من اليمين البر فاذا فات البر يجب الكفارة بخلافه ثم إذا لم يتصور البر لا تنعقد اليمين لقوات المقصود ولا حدث بدون انعقاد اليمين فلا يجب الكفارة بلا حدث تحقيقه أن اليمين لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا يجب الكفارة في اللغو (١٣٥) واليمين الغموس مع أنهم يمينان وإنما

يجب الكفارة بالحدث فكل عين استحتمال فيها البر استحتمال فيها الحدث فلما استحتمل شرب ما لم يكن في الكوز استحتمال البر فلما استحتمل البر استحتمال الحدث لان الترتل انما يكون فيما يصح وجوده وهما يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة حيث لا تنعقد اليمين عندهما سواء علم أو لم يعلم وبين مسئلة الجامع الكبير وهي ما اذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت ان علم عونه تنعقد اليمين وان لم يعلم لا تنعقد والفرق انه اذا لم يعلم الموت عقد عينه على الحياة القائمة ولم تنعقد اليمين لان عدم المحل كافي مسئلة الكوز واذا كان عالما بعونه فقد عقد عينه على نفوس حياة يعيدها الله تعالى وذلك متصور كافي قوله تعالى فأمانه الله مائة عام ثم يشهه وتنوب الحياة الحديثة يكون قابلا لذلك الشخص المحلوف عليه فتعقد اليمين ثم بحثت من ساعته

ذلك يستحيل البر فيه فبطلت وأما إذا كانت اليمين مطلقة غير مؤقته فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحتمال البر للرجال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم بحثت بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيبحث في ذلك الوقت كالومات الخالف والماء باق وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها غير أنه في المؤقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للرجال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد يتحقق عجزه للعالم في الفارغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعندنا لا يشترط التصور بل محلها عند من خبر في المستقبل سواء قادر عليه أو لم يكن الا ترى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبها تنعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندنا ما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس ولا يقال يمكن أن تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل والاحتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور أن يوجد الله تعالى في الماء في الكوز فينعه قد كافي اليمين على تحويل الحجر ذهبها لانا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلول عليه وإنما المحلول عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور للوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبها ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث حنثه 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 فحنثا عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يتصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليعصن السماء أوليقلين هذا الحجر ذهبها حنث للحال) وقال زفر رحمه الله لا ينعقد عينه لانه مستحيل عادة فأشبهه المستحيل حقيقة ولو كانت منه مقدمة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن بصرة ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكايه عنهم وأنا منسنا السماء الآية وكذلك انقلاب الحجر ذهبها يمكن بتحويل الله تعالى فتعقد عينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الحجر ذهبها يمكن بتحويل الله تعالى) أي يحلها صفة الحجر به وبالمايه صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متعاضدة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجرية وان اذ لها أجزاء ذهبية والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق من كرامات الاولياء فكان البر متصورا فتعقد اليمين موجبة لخلافه وهو الكفارة للجزء الثابت عادة فلا يرجح زواله وصار كما اذا مات الخالف فانه يحنث في آخر جزءه كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحنث اجماعا اه فتح ولا يقال ينبغي أن يحنث في آخر حياته كافي قوله ليا بن البصرة لانا نقول انما ننظر آخر الحياة فيما يرجح وجوده غالبا لتحقيق مزاجته لزمان الحال كافي مسئلة البصرة أما فيما لا يرجح وجوده غالبا كافي مسئلنا فلا تصح العجز في الحال وعدم مزاجه المال اه (قوله فتعقد عينه موجبة للبر) أي لان يجب العبد معتبرا بما يجب الله تعالى وفي

ايجاب الله تعالى بعمد التصور دون القدرة فيما له خلف الأثرى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف وهو الفدية فتجب الكفارة هنا عقيب وجوب البر بجنه بواسطه عجزه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في القوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد عدم التصور) قال الاتقاني وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس له زمان ينتظرا فحفظ الخلاف أنه أطلق المستحيل عادة بالاستحليل حقيقة (١٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقد

منفهما اه فتح (قوله وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يعضى ذلك الوقت) حتى لو مات قبله لا كفارة عليه ما ذ لا حنث اه كمال (قوله في المتن فكلمه) ثابت في المتن ساقط من نخط الشارح رحمه الله (قوله فان التائم عنده كالمستيقظ) قال الكمال والمراد بانسب اليه ما ذكره في باب التيمم من أن التيمم اذا امر على ماء وهو نائم ولا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فهم من الاستبعاد للشايخ فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حقيقة ما لم يعلم به الا ينتقض تيممه فكيف بالتائم حتى جهله بعضهم على الناسى وأضيف الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها التائم كالمستيقظ اه (قوله وأما الثاني وهو ما اذا قال لا اكله الا باذنه) قال في الهداية ولو حلف لا ياكله الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلفه حنث قال الاتقاني وهذا لفظ القدوري في مختصره قال المشهور من قولهم وعن أبي

الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبار العجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد الأثرى أن الخائف اذا مات يحنث وان تصور أن يفعل بعده باجاء الله تعالى ولان الميم ينعقد للفائدة وقد وجدته وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقاء الميم كان لاحتمال البر وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت الميم مطلقة وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يعضى ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال الثبوت العجز كافي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه ينعق الانعقاد على ما ذكرنا آتينا كيف يحنث اذا اجل على أنه رواية أخرى ولنا أنه لم يلتزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لا يحنث لان الترتل لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال رحمه الله لا ياكله فناداه وهو نائم فأبغظه أو الا باذنه فأذن له ولم يعلم فكلمه حنث) أى لو حلف لا ياكله فلا ناداه وهو نائم فتميمه أو حلف لا ياكله الا باذنه فأذن له ولم يعلم الخائف بالاذن حنث أما الأول فلا تيه كله وأسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري أنه اذا كان يحنث يسمع ولو لم يكن نائما يحنث 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 أنه لم يفهم لغفلة ولان استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم السب المؤدى اليه مقامه وهو أن يكون بحيث يسمع لو أصغى أذنه ولم يكن به مانع من السماع والختار الأول لانه اذا لم ينفه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا له ما والمسئلة معروفة فان التائم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام وأما الثاني وهو ما اذا قال لا اكله الا باذنه 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 اذا ناداه لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم أنه لا يحنث الا اذا كلفه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد الميم منقطع عن الميم فان كان موصولا لم يحنث نحو أن يقول ان كنتك فأنت طائق فاذهي أو قومي لان هذا من عام الكلام الأول فلا يكون مرادا بالميم الآن يريد هذا كلاما مستأنفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فهم حنث لانه للجميع وان نواهم دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد لا يحنث ولو دخل دار ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا أو من أين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستهام ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسئلة ولو كلفه غيره وقصد أن يسمعه لا يحنث ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الخائف اماما لا يحنث بالتسليمين لانه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الخائف فكذلك خلاقا للمجد بناء على أنه يخرج بسلام الامام عنده ولو سجد أو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال اسك أو لبي يحنث ولو كلفه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الخائف افعل يا حاطط كذا وكذا وقصد ان يسمع المحلوف عليه

يوسف أنه لا يحنث به قال الشافعي لان الاذن يتم بالخائف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا ياكله الا برضا فرضي ولم لا يحنث يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحنث لان الرضا يتم بالراضى ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا اه (قوله نحو ان يقول ان كنتك فأنت طائق فاذهي) قال الكمال وفي المتن لو قال فاذهي أو واذهي لا تطلق ولو اذهي طلقت لانه منقطع عن الميم وأما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا كنت اليوم أو غدا حنث لانه كلفه اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم صحته 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 دونه دين ديانة لا قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح (قوله أو لبي) أى قال لبي بلا كاف اه

لا يحنث ولو قال غيره ان ابتدأت بالكلام فعمدي حر فالتميز افسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث
 لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداهة وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الخائف فلا يتصور حنثه في تلك
 اليمين ابتداء لان كل كلام يوجد من الخائف بعد ذلك يكون بعد مجرد الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث
 لان شرط حنثه ان يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما عالفاً ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها
 لا يحنث كل واحد منهما ما ابتداء لكناه ولو قال لامر انه ان ابتدأت بالكلام فأنت طالق فقالت هي ان
 ابتدأت بك بالكلام فعمدي حر ثم ان الزوج كلفها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقت به بالكلام حين حلفت ولا
 يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلفها بعد عيمتها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون
 بعد كلامه لها فافتات شرط الحنث قال رحمه الله (لا يكلمه شهر افه ومن حين حلف) أي لو حلف لا يكلم
 فلانا شهر فابتداء عمدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأيد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج
 ما وراءه لا لاثبات المذكور ومثله اليه ولان الحامل على اليمين غبطة لخدمة منه في الحال فيمنع نفسه عن
 التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملاً بدلالة حاله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهر أو ان
 تركت الصوم شهر أو ان لم أسأكنه شهر رايتناول شهر 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 لا صوم من أو لا اعتكفن شهر الان مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتأبدل يتناول الادنى في النفي
 والاثبات فيكون ذكر الوقت للذات ليسه لا لاجرا ما وراءه قال رحمه الله (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم
 يحنث) أي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سجد لم يحنث وعلى هذا التليل والتكبير واطلاقه يتناول
 القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخوارزمية لانه لا يسمى متكلماً
 عادة وشرعاً 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 صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء
 من كلام الناس وانما هي التليل والتسبيح وقراءة القرآن ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء من
 كلام الناس لا فسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم أنه ليس بكلام الناس واختار القسدي
 أنه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلماً عادة وكذا شرعاً المروية
 واختار أبو الليث أنه ان كانت اليمين بالعربية فكافأه القسدي وان كانت بالفارسية فكافأه اختاره
 خوارزمية والقياس أن يحنث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول النفا في رحمه الله
 ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله (يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين) أي الليل والنهار ومعناه لو قال
 يوم أكلم فلانا فامر أنه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يعتد رادبه مطلق الوقت
 قال الله تعالى ومن بولهم يومئذ بربهم والكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل
 قال رحمه الله (فان نوى النهار خاصة صدق) أي ديانة وقضاء لانه نوى 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 ليا يئنه ان استطاع قال رحمه الله (وليلة
 أكله على الليل) أي لو قال ليلة أكلم فلانا فامر أنه طالق فهو على الليل والنهار لان حقيقة في سواد الليل
 خاصة كالنهار للبايض خاصة ولم يجي استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صدقان قال الله تعالى
 وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه فان قيل كيف يصح أن يقال لم يجي استعمال الليل لطاق الوقت وقد
 أطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

(قوله لانه لو لم يذكر الشهر
 يتأيد اليمين) أي لان
 السكره اذا وقعت في موضع
 النفي عمته انتقاني (قوله
 بخلاف قوله لا صوم من أو
 لا اعتكفن) انظر ما كتبته من
 كلام السكالك عند قوله فيما
 يأتي الزمان والحين ومنكرهما
 ستة أشهر (قوله لوجود
 التكلم حقيقة) أي لان
 الكلام اسم لحروف متطومة
 تحتها معان مفهومة فيكون
 قارئ القرآن متكلماً لا محالة
 فيحنث اه انتقاني (قوله
 الحزيم) هكذا هو بخط
 الشارح (قوله و ذكر عدد
 أحدهما) كذا هو في خط
 الشارح وصوابه و ذكر
 العديدين اه وهكذا عبر في
 معراج الدراية اه

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

وكأحسننا كل سوداء عمرة * ليلالي لا يقينا الحزيم وجيرا (١)

قلنا هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع و ذكر عدد أحدهما بعبارة الجمع يدخل ما بانائه من العدد
 الا نعر على ما بيننا من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلفه الآن يقدم زيد

(قوله أما حتى فظاهر فأنها الغاية) أي لانهم حرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كلى اه اتقاني (قوله وأما الآن) أي فلان ينتهي منع الكلام فشايمت الغاية إذا كانت غاية لبعه فأطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا فيه في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم أي الى موتهم اه كال (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أي لان شرط بقاء اليمين تصورا البرعندهما اه (قوله

أوحى أو الآن بأذن أوحى فكذا فكلهم قبل قدومه أو أذنه حنث وبعدهما لا) أي لوقال ان كملت فلانا الآن يقدم فلان أوحى يقدم فلان أو قال الآن بأذن فلان أوحى يأذن لي فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو أذنه طلقت ولو كلفه بعد القدوم والأذن لا تطلق لان القدوم والأذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحنث ببعدها لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى وإلا أن أما حتى فظاهر فأنها الغاية وأما إلا الآن فالاصل فيها انها الاستثناء وتستعار للشرط والغاية إذا تعذرا الاستثناء لمناسبة سنهوا بينهما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل فيها إذا تعذرا الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله أنت طالق الآن يقدم فلان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فأنت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم المناسبة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التأقيت لأنه متى وقع في وقت وقوع جميع الاوقات فتعين أن تكون الشرط فيكون معقبا بعدم القدوم لوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وإذا دخلت على ما يتوقف تكون للغاية كما في ما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المناسبة بين الأذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما إذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حملها على الغاية فيه أولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط ألا ترى أن الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول اذا كلفه قبل القدوم والأذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلفه بعد القدوم أو الأذن لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الحلف) أي لومات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والأذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان الخلو في الأذن أو القدوم في هذه الحياة فصار كالحلف ليقتلن فلانا مات فلان يحنث في الحال لليأس من القتل ولا يعتبر تصورا لقتل لبقاء اليمين باعادة الحياة فيه وهو ما عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل اليمين لان التصورا بقاء عندنا ليس بشرط على ما بينا في مسألة الكوز فكذا بقاء اليمين لا يسقط الغاية قال رحمه الله (لا يأكل طعام فلان ولا يدخل داره ولا يلبس ثوبه ولا يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وقيل لا يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد) أي لو حلف لا يأكل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أي هذا الطعام وزال ملك الخلو في الأذن أو القدوم في هذه الحياة كما لا يحنث في أكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان ملكه في ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحنث أيضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فأكله يحنث هنا فخاله أنه ان أشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث أيضا وان لم يكن مشار اليه يحنث في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه عند اليمين أو حدث بعده أما اذا لم يشر اليه فلانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحنث في الملك المتجدد له في اذار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها إعادة فهي أول ما يسترى وآخر ما يباع فتقيدت اليمين

أو القدوم في هذه الحياة) أي القائمة لافي حياته المعادة بعدموته اه قال الكلال فان قيل لان لم عدم تصورا البرعونه لانه سبحانه وتعالى قادر على إعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن وبالطوب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيها و قدومه وهي الحياة القائمة حاله الخلف لان تلك عرض تلاشي فلا يمكن اعادةها بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح اه (قوله يحنث في الحال) قال ابن فرشتاني بالكلام على مسألة الكوز اولو كانت اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل اليمين) أي فتبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية حتى اذا كلف فلانا المحلوف عليه يحنث اه اتقاني رحمه الله قوله يحنث أي في أي وقت كلف فيه اه (قوله ثم أكله الخالف لا يحنث) أي وفي المشار اليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكله يجب أن لا يحنث يتضح بهذا قول

الشارح في أثناء هذه المقالة فصاركه قال مادام ملكا فلان فان الديمومة قد انقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطلاعة (قوله وان كانت متجددة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحنث في المشار ولا في غير المشار ولا يحنث في المشار أيضا ويحنث في غيره اه

(قوله لانها تنقطع شركة الاغيار) أي عزلة وضع اليد على المشار اليه اه اتقاني (قوله والاضافة لاتقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتقاني (قوله لجواز أن يكون الحامل له على اليمين غيظا) الذي (١٣٩) في خط الشارح لجواز أن يكون حمله غيظا اه

(قوله في التثنية وفي غير المشار لا)
قال السكال رحمه الله وفي
بعض الشروح لأ تزوج
بنت فلان لا يحنث بالبت
التي بعد اليمين بالاجماع
وهو مشكل فانها اضافة
نسبة فينبغي أن تنعقد على
الموجود حال النزوح فلا يجرم
أن في التفارين عن أبي
يوسف ان تزوجت بنت
فلان وأمة أنه على الموجود
والحدث اه (قوله خلافا
لما روى عن أبي حنيفة) أي
أنه بمنزلة المرأة والصديق اه
(قوله في المتن فكله حنث)
أي بالاجماع اه فتح (قوله
فتعلقت اليمين بالمعرف)
أي فصار كأنه قال لأ كل
هذا بالاشارة الى صاحب
اه (قوله في المتن ومنكرهما
سنة أشهر) قال السكال
في النقي كلاً كلمه الحين
أوحينا والاثبات نحو لاصومون
حيناً والحين أو الزمان أو
زماناً اه (قوله قال ابن
عباس هي ستة أشهر) فن
وقت الطلع الى وقت الرطب
سنة أشهر ومن وقت الرطب
الى وقت الطلع ستة أشهر
اه اتقاني (قوله والزمان
يستعمل استعمال الحين الخ)
قال السكال وليس المراد انه
ثبت استعماله لسنة أشهر
ولاربعين سنة ولاقل ما يطلق
عليه بل انه ثبت استعماله
في المديد والقصر والمتوسط

الاضافة الى الدار بالقاعة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت
الحلف وعما يقولان ان اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً أو تاماً اذا أشار
اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يبين
وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها الزواتم بل المعنى في ملاكها واليمين بتقيد بقصد الحالف ولهذا
بتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما يناس من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين
فيتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملك فلان نظرا الى مقصوده وهذا عندنا وقال محمد يحنث اذا فعل
بعد ما خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما لا ينعقد بغير الاشارة ابلغ في
التعريف لانها تنقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم
فيحنث وجوابه ما بينا وقوله والاضافة تلغومع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة أخرى
غير التعريف وهذا في اضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحب الجواز أن يكون حمله
على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبر ان حتى اذا فقد أحدهم لا يحنث قال رحمه الله (وفي
الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه
فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجة حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت
الاضافة للتعريف المحض والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين أي لم يقل لأ كل صديق
فلان لان فلان عدولي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان تلك
الاعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روى عن أبي
حنيفة رحمه الله لانه خلصته وسقوط منزلته الحق بالجحد حتى يباع كالميت فلا يقصد بالهجران فكانت
الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار لا) أي لو حلف في غير المشار اليه
من الصديق والزوجة بان قال لأ كل صديق فلان أو زوجة فلان النسبة اليه بان عادي صديقه
أو طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه
والاضافة للتعريف فصار كالشار اليه ولهما أن هجران الحر غير محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه
يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحث بالمتحدث) أي حنث بالمتحدث من
الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشرا اليه وهذا
عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معاداة لذاته
عنده وعندنا لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نسبة وأما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال
رحمه الله (لا يكلم صاحب هذا الطبيب) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطبيب (فباعه فكلمه
حنث) لان الانسان لا يتبع عن كلام صاحب الطبيب لاجل الطبيب فكانت الاضافة للتعريف
فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما سنة
أشهر) والمراد بالمسكرمالم تدخله الالف واللام منها حتى لو قال لأ كل فلان حيناً أو زماناً والحين أو الزمان
فهو على ستة أشهر لان الحين بذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
أي ساعة تمسون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد
أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي
سنة أشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وغير الامور واسطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين
للقدره على الامتناع بدونه وأربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك
لاطلاقه ولم يذكر 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 قيل هذا ان تم في زمان
المنكر لم يتم في المعرف بل الطاهر انه الابد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثناء منه فلو قال لأ كل الزمان الا سنة صح وعهديه السنة أشهر

مندحين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعترف اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العبر) لان المعترف منهما ما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتي على الانسان حين من الدهر رأى الابد وقال عليه الصلاة والسلام من صام الابد فلا يصيام له أى عمره كله قال رحمه الله (ودهر مجمل) أى المنكر منه مجمل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو كالحين والخلاف فى المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعترف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا انهما أنه يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيت من الدهر ومنذ حين بمعنى واحد وأبو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لا أدرى ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كالأدوى الله عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدرى حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل فقال لا أدرى 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 شئ فقال لا أدرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدرى فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا أدرى تأديبا وحفظا لانه عن التحدث فى الدهر فانه جاء فى الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر أى خالق الدهر وقيل وبعد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعترف منه الابد والمنكر يتخالف ذلك لا أدرى ما الدهر لان اللغات لا تتدرك بالرأى فتدرك الخوض فيه بالنقياس قال رحمه الله (والايام وأيام كثيرة والشهور والسنة وعشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال فى الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لانه جمع ذكر متكررا فيتناول الاقل للتيقن به بخلاف منكرها مواضات حيث يبطل بعينه لانه يقضى الى المنازعة للجهالة وأما المعترف بالف واللام فالاصل فيه أنه لا يعرف العهدان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يجوز ما أن ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهدان فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فينصرف اليه وفى غيرهما لم يوجد فيستغرق العبر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه ولا نسلم ان ما ذكرناه معهود لان انتماها لانتهاه أسامها لانا قسمها وآلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور ونحوها فانصرفت الى تعريفها فى أنفسها فاصارت لا أقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قبل آلة التعريف اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد ألا ترى أن من حلف لا يشترى العبيد أو لا يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد فى الزمان معهود لانه معهود عادة فصار صرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو جمل على العدد لجل على العشرة فحينئذ يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بزيادة دخول آلة التعريف فيكون باطلا بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت المين فلا يتنكر فان قيل الجمع المحلى بالآلة التعريف يجعل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا أشترى العبيد ونحوه فلم جمل ههنا على الكل قلنا الاصل فى العموم الاستغراق الا اذا تضرر أمكن ذلك فى الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الجمل وهو لم يقدر أن يشترى الأفراد كلها فى الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم القدرة لا الى المين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يتسع فى الكل وكذا بالفعل مرة فى ذلك الزمان بحيث لان من حلف لا يفعل شيئا فى زمان ففعله مرة حدثت كمن حلف لا يكلم فلانا شهر ارفكلمه مرة وفى الاعيان لا يحدث حتى يفعل فى كل فرد من أفراد فلوجل على الاستغراق لما تصور حثه فلا يحتاج أن يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل فى الكل وفى قوله لا كلمه أياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت فى لفظ الحين وكبرن الزمان مثله ان أريد فى الوضع قديم ولا يقيد لان المقصود أن يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التى استعمال فيها وسطا وان أريد فى الاستعمال فيحتاج الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبرا ابتداء الستة أشهر من وقت المين بخلاف لاصوم من حيناً أو زمانا كان له أن يعين أى ستة أشهر شاء وتقدم الفرق اه (قوله لانه محتمل كلامه) أى لان كلامه من الحين والزمان للتدريج المشترك بين القليل والكثير والمتوسط اه فتح (قوله فى المن والدهر والابد العبر) (نوع) اذا قال لأ كلمه العبر فهو على الابد واختلف جواب بشر من الوايدى المنكر نحو عرافة قال فى الله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر الا أن ينوى أقل أو أكثر اه كمال رحمه الله

باب العيين في الطلاق والعتاق

قدم هذا الباب على غيره لكثر وقوعه في حلف الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اه اتقاني (قوله ولدي حتى غيره لاني حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يمتنع اه (قوله في المتان ولدت فانت كذا الخ) قال الحاكم في الكافي اذا قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه (١٤١) طلقت الأتري أن العدة تنقض عتله

عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثرة يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه كان متناوِلا له ونصرف اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث بأولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع مع عرفا منكر اربع على أيام الجمعة في المستدولة أن يكلمه ما بين الجمعيات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق الاحتمال والتعليق على نفسه والله أعلم

عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثرة يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه كان متناوِلا له ونصرف اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث بأولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع مع عرفا منكر اربع على أيام الجمعة في المستدولة أن يكلمه ما بين الجمعيات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق الاحتمال والتعليق على نفسه والله أعلم

باب العيين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب أن الولد الميت ولدي حتى غيره لاني حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفردين المتساويين وان الشخص الواحد متى انصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر منها الثاني بينه واوكذلك الفعل قال رحمه الله (ان ولدت فانت كذا حنث بالبيت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عتق الحى وحده) أي لا يمتنع الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لا امرأه ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لا أمته اذا ولدت ولدا ميتا أنت حرة لان الموجود وحده عرفا وشرا عتق تنقض به العدة والدم الذي بعده تناس وتصير الامه به أم ولد وترجي شفاعته يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليعقوم محبنتها على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل 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 عتق الحى عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يمتنع واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولاد الميت على ما بيننا فاعتق العيين لاني جزاء لان الميت ليس محل للحرية وهي الجزاء والخلال العيين لا يمتنع على نزول الجزاء الأتري أنه لو قال لا امرأه ان دخلت الدار فانت طالق فأبنتها وانقضت عتقهم ثم دخلت الدار حلت العيين فصار كالمعلق به الطلاق أو عتق غيره على ما بيننا والذي يحققه أنه لو قال ثانی ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم أخرجها عتق الثاني فولد ان الأول ولاد لماعتق لانه صار أولا وله انه لما جعل الحرية وصفا للولد تقيده بولادة الحى نظر الى هذا الوصف اذا الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهد به لان الجزاء هنا ليس وصفا للشرط أو نقول ثبتت الحياة فيه مقتضى صون الكلام العاقل عن الغوا الأتري أنه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا وتطيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فبعدي حر بتقيد بحياة المضر وبان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث يجعل به العيين ولم يتقيد العيين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا يتقيد به الا باجازه المالك وعلى هذا الخلاف لو قال أول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم أخرجها عتق الحى وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال أول ولد تلدينه حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال أول عبدي دخل على فهو حر فأدخل عليه عبدا ميتا ثم أخرجى حيث يعتق الآخر بالاجماع في الصحيح والعدراهما ان العبودية بعد الموت لا تبق لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

ولما حيا اه (قوله حيث يجعل به العيين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يعتق اه (قوله لان المشتري لغيره محل الاعتاق) أي لصحة ثبوته فيه موقفا على اجازة مالك فاعتق العيين به ولم يحتج الى اضممار الملك فيه أما الميت لا يصح ايجاب العتق فيه لامر وقفا ولا غيره اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حه ان اسم العبد انما يتناوله باعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قام به الملك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة وصار كانه قال أول عبدي دخل على وهو حى وانما سمي عبدا باصفا الموجودة حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقة اسم الولد والميت مولود حقيقة كالحى فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله لان وحده للعالم افة) أي فيتميد عامله وهو الشراء بمعنى ففيمد أن الشراء في حال تفرده المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال أول عبد أم ملكه واحد الا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرّد في الذات فتكون حالاً مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام من الاولين كذلك فانه أول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولاً بهذا المعنى ويلزم على هذا ان لو قصد هذا المعنى يعتق (١٤٢) كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل فتكون

مترسّسة فيعتق لانه المنفرد في تعاقب الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك اه فتح قال في الغاية واستشكل يعني الحكم المذكور في مسألة الجامع الكبير اعى أول عبدا اشتريته وحده فهو حر عا لو قال أول عبد أم ملكه واحد فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان طريق التفرّد قيم معاً على طريقه واحدة و فرق بينهما بان واحدا يقتضى نقي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقرون بدون الذات واهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب ان قال وحده وإذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه أضاف العتق الى أول عبده مطلق لان قوله واحدا لم يقدر امرأته على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه حكمه وإذا قال وحده فتد أضاف العتق الى أول عبده لا يشاركه فيه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق اه (قوله ثم اشترى

فانه يطاق على الميت أيضاً جاعاً وهذا الوفاق بدأ انطلاقاً أو حرية غيره لا يتقيد بالحياة قال رحمه الله (أول عبدا ملكه فهو حر فقلت عبدا عتق ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فالشترى في المسئلة الاولى وحده فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معاً في عقد واحد لم يوجد فيهما للشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السابق قال رحمه الله (ولو زاد وحده عتق الثالث) أي زاده هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال أول عبدا شترته وحده أو أم ملكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للعالم افة يقال جاء زيد وحده أي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً فصارت نظير ما لو قال أول عبدا شترته بالذناير فهو حر فاشترى عبدا بالذناير هم أو بالعروض ثم اشترى عبدا بالذناير عتق لما قلنا وكذا لو قال أول عبدا شترته أسود فهو حر فاشترى عبدا بيضا ثم اشترى أسود عتق وفي المسئلة الاولى قال أول عبدا شترته ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال أول عبدا شترته واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضى الانفراد في الفعل المقرون به ونقي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضى الانفراد في الذات وواحدا يقتضى الانفراد في الذات وقا كيد الموجب الأثرى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأه لانه يقتضى الانفراد في ذاته وهو الرجولية لاني الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضى وصف التفرّد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لان انفراد في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل واحد كان صادقا فاذا ثبت هذا فنتقوله أم ملكه وحده يقتضى التفرّد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق وقوله أم ملكه واحد اضافة للعبده فيقتضى التفرّد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افاده معنى التفرّد في حالة الشراء فلم يمتنع الا اذا قرئ معنى التوحيد في حالة الشراء ولانه يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال أول عبدا ملكه فهو حر فقلت عبدا وعتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبداً بل يشاركه في اسمه فلا يتقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوباً أو ثوبين بخلاف ما اذا قال أول كتر أم ملكه فهو هدى فقلت كتر أو نصف كتر حيث لا يلزم معنى لان النصف يراحم الكل في المكيلات والموزونات لانه باضم بصيرشياً واحداً بخلاف النياب والعبيد قال رحمه الله (ولو قال آخر عبدا ملكه فهو حر فقلت عبدا عتق) أي السيد (لم يعتق) لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحداً الا ترى انه يدخل في قوله أول عبدا ملكه فيستحيل أن يدخل في ضده قال رحمه الله (فلا واشترى عبداً ثم عبداً عتق الآخر) لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند أبي حنيفة وعندده ما يعتق مقتصر على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية ثبتت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معاً لعدم الشراء بعده واعتاب ثبتت بعدم الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا

عبد الا يعتق) أي أحد منهم اه اتقاني (قوله ولانه يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو من المولى) أي حال كوني فانت منفردا اه فتح (قوله فلا يكون لاحقاً) قال النكاح رحمه الله وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعنى في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولوية عدم تقدم غيره لا وجوداً آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله أول عبدا شترته فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اه (قوله فيستحيل أن يدخل في ضده) أي لانه ليس من صفات المختلفين أن يكون الواحد أولاً وآخر أو اتماه من صفات البارى 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 امرأة الخ) فتزوج امرأة 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 انتهت النكاح بالموت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهره ان هذا الحكم متفق عليه عند الصالحين وليس كذلك قال الكمال وتعدت عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير له وقال في الجمع في فصل القار ويجعلها بالاقراء وهما بأب بعد الاجلين اه وقال في الكنز وزوجة القار بعد الاجلين قال الشارح وقال أبو يوسف تعدت عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيًا فعليها عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها اه فتح (قوله لان البشارة

اسم لخبر سار صدق) قال الكمال وقد أورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالانجاب السار صدقًا كذلك يحصل كذبًا وأجيب بما ليس بعقيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشره مع عاتقوا) قال الحاكم وان قال عنتي واحد الميدين في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيضي عتقه ويمسك البقية اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه) أي من فرح أو زرع قال الله تعالى في بشرهم بعدذاب ألم في بشرناها باسحق اه كافي قال الكمال رحمه الله ويشترط كونه سارا في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشرة سارا أو ضارا قال تعالى في بشرهم بعدذاب ألم ولكن اذا وقع عيا بكره قرن بذكر ما به الوعيد كافي الآية

فأنت حرف بشر حتى مات يعنى المخاطب مقتصر على حالة الموت فكذا هذا لأنه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الأخيرة تثبت للناتى كما اشتراه الآن هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرائه غيره بعده فإذ مات ولم يوجد ما يبطل صفة الأخيرة تبين انه كان آخره من ذلك الوقت كما لو طلق الطلاق أو العتاق بالحيض فرأت الدم لم يحدث للرجال الاحتمال لاقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة أيام تبين ان العتق أو الطلاق كان واقعا من وقت رأت الدم وقولهم ان صفة الأخيرة انما تثبت بعدم شرائه غيره بعده فلناهم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطه شرايا ألا ترى أنه لو أتى من امرأته وتعت أربعة أشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن معلقا بغيره لم يجعل شرطه بخلاف ما لو قال ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال كنت قربتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امرأته تزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم أنه فاز ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيًا فعليها عدة الوفاة وتجدد وعنده يقع من تزوجها فان كان دخل بها فله مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأته تزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها الاولى فلا تصنف بالآخرى للتضاد كمن قال آخر عبد أضر به فهو حر فضر به عبد ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عمق المضر وب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشرى بكذا فهو حر فبشرة ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للبشرة علمه عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقرأة ابن أم عبد فأخبره بذلك أبو بكر ثم عرف فكان يقول ابن مسعود بشرنى أبو بكر وأخبرنى عمر فقد سمى أبا بكر مبشرا لانه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرنى بقدم فلان فهو حراً أخبره ثلاثة متفرقون عتقوا والمباينان وروينا انك يشترط أن يكون صدقاً كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة واخبر بالانكسار والمراسلة تسمى بشارته وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحدث الا بالبشارة ولو أن عبد الله أرسل عبد آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للور ان فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلنى عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشره مع عاتقوا) لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما يبشر به وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى في بشره وبغلام علي (وصح

المذكورة فلا داعى انه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد به في السكره فيجازدفع عبادة اشتقاقه وهي البشارة فانها تنفذ ان لذلك التحيرا اثر في البشارة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان بوجوب تغير بشرته في المشاهدة المعروف كما يتغير بالمحسوب الا ان على العرف بناء الايمان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والبشرة طاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته اذا ألتصق بشرة بشرتها اه (قوله في بشره وبغلام علي) بالفاء في خط الشارح وهكذا هو في النسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشره وبغلام علي باواو بالفاء في شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني في بشره وبغلام علي والتلاوة في بشرنا به بغلام حليم وهي في سورة الصافات والاولى في المناريات اه

(قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز) أي ومالك واحد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الاول وهو القياس اه اتقاني (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال السكال رحمه الله وانما صورت ~~هـ~~ ذلك لأنه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافلا حاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى معلنا ولا لا يجزى مع ان الفرق بين الشراء بين مع ان الشراء في الفصلين مسروق عما وجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجبزا اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالخنت في اليمين وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتاق من كل وجه لأنه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فإنها عتق لوجود الشرط ولا تجزى به عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلو جود الشرط المذكور في اليمين السابقة وهو الشراء أو ما عدم الاجزاء عن كفاية اليمين فلا يلزم الاستحقت العتق بالاستيلاء وقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها لم يكن كل العتق مضافا إلى الشراء لان الاستيلاء على العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة اليمين تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اه (قوله فعندهما على العتق القرابة) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقتربت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلية فصارت عتقه بيمين متقدمة بياد أن (١٤٤) الواجب عليه التحرير والشراء ليس يتحرر لثانفاً بينهما لان الشراء استعجاب

شراء أي به الكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء أبيه أيضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولها 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 على العتق ورق العتق كامل صح التكفير والافلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما على العتق القرابة لانها على الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب زواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق إلى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال بعد الغبر ان اشترت بك فأنت حرة فاشترتها وانا بعتك فاشترتها وانا بعتك فاشترتها وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا تشترط الالهية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا تجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا أن شراء القريب اعتاق قال عليه الصلاة والسلام لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا يشتره بيمينه فمعه رواه الجماعة الا البخاري أي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق إلى شيء آخر وهذا كما يقال سقاء فأرواه أي بذلك السقي وضره فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازها لاقران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتاق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على العتق ولان الشراء يوجب الملك والمملك يوجب العتق في القريب فيمضاف الملك مع حكمه إلى شرائه لانهم ما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا فأصابه فمات قتل به كأنه جرحه بالسيوف لان

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

نفس العلة فلا لأنه لا يثبت الملك والعتق لازما بينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه اه (قوله فاشترتها وانا بعتك) عن التكفير فإنه لا يجزى به) وذلك لان عتق العبد ووجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشترى به وعنى به أن يقع عا عليه من العتق ثم اشترى أجزاء لاقران نية الكفارة بالاعتاق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وايس للشرط أثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقوله سابق وهو قوله حرف صار كأنه قال عتق حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز فكذا هذا قال الاتقاني (قوله أي يعتقه بذلك الشراء) بيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الرادع معتقا والدم بالشراء فيكون الشراء اعتاقا فالمحالة لان العتق المبتدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشترى عتق وكلام الرسول يجب صيغته عن الالغاء فلم يكن الشراء اعتاقا لزم الالغاء ومثله وورد في كلام العرب كافي قولهم سقاء فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن باسناده الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحر بجزء الملك والشراء على الملك فكأنه قال من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء تحريرا واعتاقا وقد اقترنت النية به بخلاف عا عليه وهذا بخلاف ما اذا ورث أباه بنوى به الكفارة حيث لا يجزى به لان المراث يدخل في ملك الوارث واخياره والتكفير بتأدي بالتحرير الذي هو صناعته وفي الاسباب السابقة أعني الهبة والصدقة والوصية يحصل صنعته وهو القبول اه اتقاني (قوله أي بذلك الضرب) والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزني ما عرف فرجم اه

(قوله فكان ذكره ذكرا للملك) أي فكأنه قال ان ملكك جارية فتسرى بها نهى حرة اه (قوله ولم يوجدوا حدمنها) أما الملك فظاهر وأما الاضافة الى الملك فلا لأنه لم يقل ان ملكك أمة وأما الاضافة الى سبب الملك (١٤٥) فلا أنه أضافها الى التسرى وهو ليس بسبب

ملك الامة فلم يصح اضافة الاعتراف اليه وهذا لان التسرى عبارة عن التحصين والاسكان وهو أن يتوثمها وينعمها من الخروج عند أي حينته ومحمداه وعند أي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرية في العادة هي التي يطلب ولدها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء اه كافي (قوله خلا فالابن يوسف) قال الاتقاني وعند أي يوسف لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولو لم يفعل بها شيئا من هذا ولكن وطئ خادمه فعلفت منه لم تعتق لانه لم يتسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسرى عند أي حنيفة ومحمد أن يحصن أمةه ويعتدها للجماع أفضى اليها عاتيه أو عزل عنها وعند أي يوسف ونقل عن الشافعي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك يعرف أنه لو وطئ أمةه ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علفت منه لسان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع

الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوا والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صفة ولان تأثير في استحقاق الصلة تسرياً حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صفة للفقراء كما تقر به تأثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم به له ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تمام العلة به وآخر الوصفين هما الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصارت معتقاً ولا يدخل على هذا الشهادة الثانية حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان عتقت الخجة بما يلجج عليها ما ضمن ما ألتفا بشهادتهم ما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء والنقض يكون بهما جميعاً ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جازى فيها لا يجوز صرفها الى عبده فكذلك الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قرينه أو تصدق عليه به أو وصى له به وقبل نوايا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن أن يجعل معتقاً بدون اختياره ومباشرة وانما لا يجوز شرعاً من حلف بعتقه عن الكفارة تاذوناً بالشراء عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشروط كالمعجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانه يقول هو كالمعجز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة الأثر ان الاهلية شرط النية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين وأما شراء 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 اشتريت فأنت حر عن كفارة عيني فاشترته جاز عن كفارته لا اقتران النية بالعلة الا اذا كانت أمة قد استولدها بالنكاح فان عتقه لا يجوز عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها قال رحمه الله (ان تسرى أمة فهي حرة صح لوق ملكه) أي لو قال ان تسرى أمة فهي حرة فتسرى أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعتقت في حقها لانها تناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لكون الامة مكرمة في سياق الشرط وهو كالنفي 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 ذكرا للملك كمن قال لا جنيسة ان طلقك فعبدى حر يصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصارد ذكره ذكرا للملك فكذلك هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقضاء وهو لا يرى الاقتضاء لانه يجوز أنه أثبت به دلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما لم يذكر لا يخصص باذقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه مجرد ذكر التسرى يسبق الملك الى الفهم وفيه اقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كافي قوله ان أكات أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى وانما اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافاً اليه أو الى سبه ولم يوجدوا حدمنها في حقه او هذا لان التسرى عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج مأخوذ من السرية واحدة السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع أو الاخفاء أو الى السرور لان الانسان يسربها أو الى السرى وهو السيد وهي من جملة ما عرفت في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهرى وإلى الارض المسهلة سبلى وقلبت احدى الراتبا في تسرى وأصله تسررت كما قلبت احدى النونات باء في نظيت وأصله تطننت وطلب الولد ليس شرط في التحصين للتسرى خلا فالابن يوسف رحمه الله حتى

(١٩ - زباني ثالث) والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فأخذ من المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تحصيلها لطلب الولد انما مشروع بل العرف مشترك في المشاهدين 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 رحمه الله ولو قال ان تسريت جارية فعبى سدى حرفا تسرى جارية ففسرها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عند ذلك عيدا ثم اشترى جارية ففسرها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهى حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهى مسئلة الكتاب وهى اجاعية ولو اشترى جارية بعد الحلف ففسرها لا يعتق عندنا ولا عند أحد من الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وقال زفر عتقت (قوله لانه لمكان) كذا يحفظ الشارح اه (قوله في المتن كل مملوك لى حر عتق عبده القن) القن الرقيق ينطلق باللفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبدا قن وعبدا قن وأمة قن بالاضافة وبالوصف أيضا ويراجع على اقتان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين اه مصباح (قوله لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ) أى الا أن بنويه اه

لوعزل عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك الميم فسكان من ذم ورتبه ملك المتعة لملك الرقبة فلا يصير ذكره كملك الميم كما اذا قال لخاله الغير اذا جامعته فانت حرة فاشترىها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطلق الاعلالت النكاح فيصير ذكره ذكر النكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسرى ذكر ملك الميم لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر قيماء وراهها وهذا لانه لما جعل التسرى شرطا للعتق يحتاج الى انبات الشرط وهو التسرى ولا يكون التسرى الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسرى وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء ألا ترى ان التسرى يوجد وان لم تعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذى علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذى في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه للعالم وللا انسان أن يعلق عتق عبده بشرط سب وجود وزان مسئلة ما لو قال لاجنبة ان طلةتك واحدة فأنت طالق ثلاثا فزوجها وطلقةا واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر النكاح اصحة الطلاق الذى هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذى هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تقدير الكلام ان ملكك جارية وتسريت بها فهى حرة فلا يعتق من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تقدير الكلام ان ما استشهد به زفر أن يقول لامة ان تسريت بك فعبى سدى حرفا تسرى بها عتق عبده الذى كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشترىه بعده قال رحمه الله (كل مملوك لى حر عتق عبده القن وأمهايات أولاده ومديروه) لان المطلق يتصرف الى الكامل ومملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويأولوا وقال أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس فى اللفظ والعموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الاثنى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكية عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انقراضهن فتكون نيته انغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لامكاتبه) أى لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا وله هذا الايلاك المولى ا كسابه وليس له أن يطأ مكاتبته ويضمن جنائيته عليه بجنائيته على الاجنبى وكذا معتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الابالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة فى طالق بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل ومملكه ناقص فانه عكس الحكم لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين) لان كلمة أولانبات أحد المدكورين وقد أدخله بين الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهم ما لان العطف للمشاركة فى الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهى المطلقة فصار كما اذا قال احدا كاطلق وهذه قال رحمه الله (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعبده هذا حرا وهذا وهذا عتق الاخيرة والخيار فى الاولين لما بينا ولو قال فى الاقرار لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان كان جسمائة للاخير وجسمائة بين الاولين يجعله لاهما شاء لان كلمة أولاحد المدكورين على ما بينا فكانت أقر لاحد الاوين وللثالث بالفيكون للثالث نصفه ولا حد لهم ما نصفه وذكر فى المعنى ان النصف للاول والنصف للاخرين

(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أى العتق والاقترار اه (قوله ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً) أى آثماً ولا كفوراً اه كافي (قوله نصاركاته قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي السكافي وصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا في العبارتين في المعنى والله الموفق

باب البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

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

الى المباشر يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقدا الى الموكل ولا يبحث الخالف على عدم فله مباشرة الأمور لوجوده من الأمر حقيقة وحكماً فلا يبحث بفعل غيره كذلك ولا يبحث في البيع ولا يشترى ولا يوجب ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما إذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى لموكلى وكذا الفاعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يبحث بشئ من هذه من فعل الأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سافرناقل عبادة يبحث فيه مباشرة الأمور كما يبحث بفعل نفسه وذلك إذا حلف لا يتزوج فوق كل به أو لا يطلق أو لا يعتق بحال أو بسلام أو لا يكتب أو لا يهب أو لا يتصدق

والصواب الاون وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهم فيكون شريكاً له ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر لكان المقر به الاول وحده أو لا تخير لأنه أوجب له لا حداً لذكرين لاله ما تقتضى الشركة إذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا فان أكلم الاول وحده حث ولا يبحث بكلام أحد الآخر حتى يكماهما جعل الثالث في الكلام مضموماً الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموماً الى من وقع له الحكم والفرق ان أو إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منه كالأمان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الأنياب فتخصص فتطلق أحدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فتمضمم الثالث الى ما يليه لأنه ما كانت أو لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاماً 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 معطوفاً على من وجب له الحكم ولأن قوله طالق لا يصلح أن يكون خبراً للثني وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للثني لأنه يصير كأنه قال هذه طالق أو هاتان طالقتان فلا يجوز الا إذا قال طالقتان لان المفرد لا يصلح خبراً للثني بخلاف الكلام فان قوله لا أكلم يصلح للثني ولا قل وأكثر وهذا كله اذا هب ذكر الثاني والثالث خبراً فان ذكر له خبراً بان قال هذه طالقتان أو هذه وهذه طالقتان أو قال هذا حراً وهذا حراً فإنه لا يعتق أحد ولا تطلق بل يخيران اختاراً لايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختاراً لايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله أعلم

باب البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يبحث الخالف ان لا يفعل مباشرة وكيه لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكماً وان كانت حقوقه ترجع الى الأمر يبحث بفعل الوكيل كما يبحث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبّر وهذا الايضيفه الى نفسه بل الى الأمر ويتوقف لوباشرة بغير أمره ولا يتقد عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا الايضيفه الى الأمر بل الى نفسه وينتد عليه لوباشرة بغير أمره قال رحمه الله (ما يبحث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والاجارة والاستجار والصلح عن مال والقسمه والخصومة وضرب الولد) أى الاشياء التي يبحث الخالف بمباشرة أو لا يبحث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي عدها من البيع والشراء والاجارة والصلح وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا يبحث الخالف في هذه الاشياء مباشرة أو كليل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكماً ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفاً يبحث بمباشرة فلم يوجد الفعل من الموكل لاحقيقة ولا حكماً فلا

أولا يوصى أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كخلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فإنه يبحث بفعل الأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه وكتب على قوله والتزويج مانعه ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن وضرب الولد) قال في القنية معزبا الى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضر به لا يبحث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البديع وقال ان جنت المرأة فنظير العبد وان لم تجن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة فحسن اه (قوله وانما رجعت الحقوق اليه) أى وكان هو الطالب بالنسبة اليه بالثمن أو المثلن والمخاصم بالعيب وبالغيب بين الموجود والاجارة اه فتح (قوله حتى لو كان الوكيل حالفاً يبحث بمباشرة) أى لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكماً وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك وأحمد يبحث

لان بالامر بصير كأنه فعله بنفسه كالوحي لا يحلق رأسه فأمر من خلق له حث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكا وهذا الشرط للحث بل من العاقد حقيقة وحكا وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المالك لكل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان اليمين لم يتعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحث بفعل الغير كالوحي بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك ويفعله اه فتح (قوله حينئذ يحث بالامر) أي وان لم ينولان مقصوده من الفعل ليس الا بالامر به فيوجد سبب الحث بوجود الامر به بالعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض البيعات اه فتح (قوله في المتن وما يحث به ما الخ) قال في القنينة في باب اليمين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط به ان رقم السيف الائمة السائلي حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحث اه ولو حلف لا يوكل فامر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحث (قوله والعق والكتابة) أي والصلح من دم العمد هكذا هو في نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكره في (١٤٨) القنية أيضا معر بالبحر اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لـ

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعله يحث في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقمضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة نيابة عنه اه اتفاقا في قوله منقول أيضا الى (الامر) قال في الكافي وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليلين داره فأمر غيره بر في عينه الآن يعني أن ينيها بيده ولو حلف على حر ليعضبه فأمر غيره فعضبه لم يبرح حتى يضربه بيده وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا يضربه فأمر غيره فعضبه بر الآن ينوي بيده فيدين في القضاء اه اتفاقا (قوله ويتزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

يحث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره حينئذ يحث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحث بفعله أيضا لانه تناول حقيقة فلا يتغير نيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير حينئذ يحث بالامر لان كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاد وعادته الامر به دون المباشرة فيمنصرف اليه لان اليمين تقتيد بالعرف ومقصود الحالف ولهذا تقتيد بمباشرة بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقى من الحقوق وان كان يباشر تارة وبأمر أخرى يعتبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحث به ما النكاح والطلاق والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايديع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقمضه والكسوة والحل) أي الاشياء التي يحث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يتحل شيئا من هذه الاشياء يحث بمباشرة وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الأمر حكا فوجد شرط الحث من الأمر من وجهه دون وجهه فلا يحث كما في القسم الاول ولنا أن غرض الحالف التوقى عن حكم العقود وحقوقه وهذه العقود تنقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة الوكيل كالمباشرة في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سقيرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحث فيحث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا الى الأمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحث ومنفعة ضرب العبد عائدة الى المولى اذا العبد يدجى على موجب أمر المولى ويسمى في مصالحه اذا ضرب به فصارت ضرب كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأدب به ويرتاض ويتزجر عن القبائح فصارت حكم من حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه حيث لا يحث بضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضرب به فلا يصح أمره الآن يكون الأمر ذاسلطان أو قاضيا حينئذ يحث لانهم ما يمكن ضرب الاحرار حردا وتجزرا فيمكن كان الامر به فيضاف فعل المأمور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحسد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيمات فويت أن لا أتكمم بالاولى بنفسى صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد فويت أن

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف به اقل لا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم وولده وان لم يباشر ويقول العاصم لولده غدا أسقمك علقمة ثم يذ كر لؤدب الولدان يضربه فبعد الاب نفسه قد حقق ابعاد ذلك ولم يكذب فقتضاه أن يتعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحث بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولائى) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التحية أى أولاه اه (قوله صدق ديانة) أي لانه نوى شيئا يحتمل لفظه فصحت نيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره اه اتفاقا قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حث قال الكمال يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحد وجهه للشافعية وأكثرهم لا يحث لانه لم يفعل وانما نسبه الى الأمر مجازا ثم انه يحث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والجواز وأتم تأونه قلنا ما علمت اضافة الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى مو كاه كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كاه لفظا وحكا اليه فيحث به لا ترى انه يقال في العرف للتمكلم بكلام غيره من شعرا وحكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه المعقود نظرا

الى الغرض وهو اعم مما يلزم بما شرته أو مباشرة ما مورده وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز اه (قوله والامر بذلك مثل التكلم به) أي لان الأمور به كثر رسول به وسان الرسول كسان 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 مقتضيانه لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظاً ثبت عنده أمر شرعى فالخلف على تركه خلف على ان لا يوجد الفرقة من جهته وهذا المعنى اعم من ان يتحقق مباشرة أو بمباشرة المأمور فنية أحدهما خلاف الظاهر أما الذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لان الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلاذن قال السكال ولوزوجه فضولى فأجاز بانقول حث وعن محمد لا يثبت وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والابح عندى لا يثبت لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل الجنب بالفعل عاقداً ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعنتى ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو عتق يثبت لان عبارة الوكيل هنا مقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أى فى الحث وعدمه فى هذه المسئلة انه اذا كان عقد الفضولى قبل اليمين وأجاز الخلف بعدها بانقول أو الفعل فعدم الحث لا خلاف فيه واذا كان عقد النضولى بعد اليمين فأجاز الخلف بعدها بالقول فالخلف على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحث على قول أكثر المشايخ قال قاضيان والفتوى على قول الأكثر اه (قوله يعرف بأثره المحسوس فى المحل) أى ولا يحتاج فيه الى الأمر حتى يكون ضرباً أو ذبحاً فإنه اذا ضرب عبد الغير يسمى ذلك ضرباً أو ذبحاً وان وقع بغير أمره وانما نسبة الفعل الى الأمر بسبب مجازاً اه اتقانى (قوله فى المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين اتقانى

رحمه الله والاصل فى معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكون لتعليك كقولهم المائل زيد وقد تكون للتعليل وهو المنى عن الباعث على الفعل كقولهم فعلت هذا الامر لاتبغاه مرضاتك أى لاجل ابتغاه مرضاتك فلما كان مشتركاً يجب دهره الى أحد الوجهين لوجود المرجح أو لعدم صرفه الى الآخر والاصل الاخر ان تصحج الكلام مع مراعاة نظام

لا الى بنفسى حيث يصدق ديانته وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الاتكلام بكلام بفضى الى وقوع الطلاق على المرأة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى أن لا يلى فقد نوى الخصوص فى العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر اذا الظاهر فى العام العموم دون الخصوص والضرب وضجوه فعل حسى يعرف بأثره المحسوس فى المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الأمر بالتسبب مجازاً فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانته وقضاء نصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الأمر أو بحتم نقل حكم فعله الى غيره بحيث الخلف مباشرة الأمور والا فلا ثم انما يثبت بالطلاق والعنتى اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يثبت حتى لو قال لامرأة ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يثبت لان وقوع الطلاق عليه بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حث ولو وقع عليها الطلاق بضمي مدة الالباء فان كان الالباء قبل اليمين لا يثبت والاحث ولو فرق بينهما بالعبارة لا يثبت عند زفر وعن أبى يوسف رحمه الله روايتان وعلى هذا الوجه أن لا يعتق بشرط العنت ووقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يثبت وان كانت بعده يثبت قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخطاطة

الكلام أولى من تصحجه مع تغير نظامه والاصل الاخر ان كل فعل تجرى فيه الو كالتقديم ففعله الفاعل نارة لنفسه ونارة لغيره ومالا تجرى فيه الو كالتقديم لغيره فيتعين الكلام فيه للمالك فاذا عرفناه هذا فنقول اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامر أنه طالق قدس الخلو فعلمه ثوبه فى ثياب الخائف فباعه ولم يعلم لم يثبت لان المعنى ان بعث لاجل هذا الثوب لانا لوجعلناه لتعليك بتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صلة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقديم فيه بان يقال معناه ان بعث ثوباً لك وقد تقدم أن تصحج الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحجه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لاجل ثوباً بالتلاية بتغير النظم ولم يوجد البيع لاجل الخلو فاعلمه لغيره فلم يثبت أما اذا قال ان بعث ثوباً لك يثبت سواء باعه بامرته أو بغير أمره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت لتعليك فكان شرط الحث بيع ثوب مملوك لفلان لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الامر أو لم يوجد وكذلك الحكم فى كل فعل تجرى فيه الو كالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وان آخر تكون لتعليك مثل قوله ان خطت لك قميصاً أو قميصاً لك أو ان صغت لك حلياً أو حلياً لك أو ان اشترت 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 مالا تجرى فيه الو كالة ان ضربت لك عبداً أو ان ضربت لك 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 يثبت سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بامرته أو بغير أمره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الو كالة اذ ليس لهذه الاشياء عهداً يرجع بها المأمور على الامر فتكون اللام لتعليك اذ لم يكن لفة نية ولو نوى غير ذلك تصح نية لانه يؤدى ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير وكلا الفصلين فى التماس سواء

لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجري فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله وهي لام التعديل واذا آخر يراد به لام التوكيل وفي فعل لا يجري فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التوكيل سواء قدم أو آخر فاجرى الباب على ما عليه أغلب كلام الناس اه (قوله حتى لودس) يقال دس الشيء في الشيء أي أخفاه فيه يدسه بالضم دسا قاله الاتفاقى وقال في المصباح دسه في التراب دسا من باب قتل دفنه فيه وكل شئ أخفته فقد دسسته ومنه يقال للعباشوس دسيس القوم اه (قوله وباعه الخائف بغير علمه لا يحنث) أي لان تقدير الكلام ان يحنث ثوبا بوجوب كالتكليف وأمره ولم يوجد اه كافي (قوله دون ملك العين) يعني ودان يفعله بأمره لان نفع ذلك الفعل يقع له اه كافي (قوله فان كل واحد منهما) أي من الفعل والعين اه (قوله توجب ملك العين) أي لملك الفعل فصار تقديره عينه ان يحنث ثوبا وهو مملوك لئلا اه كافي (قوله فبشروه بغير علمه) بالفاء في خط الشارح (قوله فيصير كأنه قال بهد الشراء أنت حر الخ) ومن اشترى عبدا على أنه بالخيار وأعتقه بعد الشراء بسقط خياره ويثبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا كافي

والبناء كان يحنث ثوبا بالاختصاص الفعل بالمخوف عليه أن كان بأمره كان ملكه أو لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمره أو لا أي دخول اللام على الفعل كقوله ان يحنث ثوبا واشترت الخ كان لا اختصاصا بال شخص المخوف عليه يعني يشترط أن يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المخوف عليه بان كان بأمره سواء كان الثوب ملكا للمخوف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخائف بأمره حتى لودس المخوف عليه ثوبه وباعه الخائف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام ما دخلت على البيع وهو قوله ان يحنث ثوبا أي ان يحنث لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بأمره اذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان يحنث ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا لم يملكه سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك ولم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمره أو لا أي دخول اللام على العين كقوله ان يحنث ثوبا لك يكون الميمين لا اختصاص العين بالمخوف عليه بان كان ملكه سواء أمره أو لم بأمره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بال عقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يحنث الحكم بينهما ما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون الميمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمخوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا وان دخلت دارا لك وان ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب أي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت الميمين لا اختصاص العين بالمخوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام لا اختصاصا وأقوى وجوهه 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 بال عقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يقدم ملك الفعل لاستحالةه ويقدملك العين لانه محتمل كلامه بان يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فربما يحنث الفعل بالقرب وان جازت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعمين وذكر ظهير الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والو كالة فصار فظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغير علم و ذكر قاضي خنجر أن المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق فيما عليه) أي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف بصدق ديانة لاقضاء وذلك مثل أن ينوى بقوله ان يحنث ثوبا بمعنى قوله ان يحنث ثوبا بالاك أو بالعكس لانه نوى ما يحتمل كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان يحنث أو ابتعته فهو حر فمقد بالخيار حنث) أي لو قال المالك ان يحنث هذا العبد فهو حر فعقد بالخيار حنث أو قال غيره ان اشترته فهو حر فباعه بشرط الخيار واشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث وكذلك المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أي حنثه رحمه الله لان المعلق بالشرط كالتجزع عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فأنت حر حيث لا يمتنع به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري

لا يمنع الدخول في ملكه وهذا يفرق لابي 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 بينا ونزل معتق في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل
اعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعا تاما لم يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزء لا ينزل في غير
المالك وينبغي ان ينحل اليمين لو وجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار المانع لا يثبت المشتري لان
المشتري لم يتمكن من هذا الشراء من شيء فكان كالتسليم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)
أي وكذا يثبت بالفساد من البيع والشراء والموقوف منهم في عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع
ولا يشتري فأما الفساد منهما فان كان الحالف هو البائع يتظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل
غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع نزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تحصل اليمين لما قلنا في
الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا ينزل ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي
حلف بعتقه فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم
البيع والاقلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاشترى فاسدا ثم تاركا
البيع ثم اشترى شراء صحيحا لا يعتق لانه حثت بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فالتحلل اليمين به وارتفعت
وهذا دليل على انه لو اشترى شراء فاسدا والعبد في يد البائع تحل اليمين لاني جزء لعدم المالك قبل القبض ثم
بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت بالفساد ولا عاقبه خيارا لاحدهما
أصلا لان الفساد ناقص ذاتا لا يفيد المالك للمحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط
معدوما من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بالقبول وجهه الظاهر انه
كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والحل وتخالف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته
من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يثبت كالا يثبت بتعلق الطلاق في عينه
أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاستقاطات التي تتعلق بالشرط لاني البيع لان في البيع ذات العقد موجود
وأثر الشرط في تأخير الحكم لاني العقد ولهذا ينبرم جوت من له الخيار ولو كان معلقا بطل الماعرف في
موضع من المطولات وأما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلله وكذا
حكاه على سبيل التوقف في حثت وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي
حثت بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد فلهذا يستند الحكم عند
الاجازة اليه ويثبت عند هبته لاجها وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول
الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك
دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة في حثت فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا
لو حلف أن لا يبيع فباع مالك الغير بغير إذن صاحبه يثبت لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء
ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يثبت بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في
عينه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس يبيع حقيقة ولا يحكم حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع ولو اتصل به
القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبدى حر أو ان بنت عبدى فهو حر فباعه عبته أو حر لا يثبت
بخلاف ما اذا باعه بمخرم لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند أحد ولو اشترى
مدبرا أو أم ولد لا يثبت لانه انعقد له سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجواز القاضى يثبت
للمحال لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيثبت بخلاف اجازة بيع
الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة وهذا هو عتقه المشتري قبل الاجازة
ينفذ الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان ممتدا اليه فأبطل الايجاب فكان

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

هـ

(قوله في المتن أودبر) أي تدبيرا مطلقا اه كمال (قوله رجل قال ان لم أبيع هذا العبد) أي أو هذه الامة اه (قوله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترد الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير من المشايخ من قال اذا عقد العبد على بيع الجارية ثم أعقها أو دبرها لا يبحث لاحتمال أن تسي بعد الردة فبإيجاب الصحيح جوابا مكتابا لانه عقد العبد في هذا الملك وبالاعتاق والتدبير وقع اليأس عن البيع في هذا الملك اه (قوله وعن أبي يوسف أنها الخ) قال الكمال وهذه مستثناة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذلك عن أبي يوسف في شرح الجامع الصغير لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ اه (قوله لا تطلق) قال الاتقاني ومال كثير منهم إلى هذا القول اه (قوله فيما يكون مطابقا له) أي فكأنه قال كل امرأة لم يترك أثر وجهها فهي طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون فصاحا فتكون الخلفه مستثناة من عموم اللفظ لا بخصوص السبب اه (فروع) قال في اليك حاجة أنقضها فقال تم وحلف على ذلك بالطلاق وجه ظاهر الرواية أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب اه (فروع) قال في اليك حاجة أنقضها فقال تم وحلف على ذلك بالطلاق والاتقاني فقال حاجتي أن تطلق زوجتك (١٥٣) ثلاثا لأن لا يصدق لانه منهم ولو حلف ليطيعه في كل ما أمر به وبنياه عنه ثم

القضاء بطلان ذلك المطلق والمكاتب كالمدير في زواله لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف أن يبيع هذا الخرف بعاه بتران البيع الصحيح لا يتصور فيه فانه قد عدل الباطل وكذا الوعد عينه على الخزة أو أم الولد لسانا كرنا وعن أبي يوسف في الخزة وأم الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بأن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي قال رحمه الله (ان لم أبيع فكذا فأعتق أو دبر حنث) أي رجل قال ان لم أبيع هذا العبد فامرأتى طالق أو نحو ذلك ثم أعتقه أو دبره حنث وكذا لو كانت أمة فاستولدها التحقق المحرز عن البيع لقوات محله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترد وتلتحق بدار الحرب ثم تسي ونسرق ان كان المحلوف عليه أثنى لانا نقول الخائف عقد عينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي يبيع المدير موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظر الى الاصل قال رحمه الله (قالت تزوجت علي فقال كل امرأة لم يترك أثر وجهها فهي طالق ثلاثا) يعني اذا قالت المرأة لزوجهما تزوجت علي فقال كل امرأة لم يترك أثر وجهها فهي المخاطبة وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا للكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاءها وذلك بطلاق غيرها فمقيد به وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بالمعنى وانما تخرج الزيادة الكلام من أن يكون جوابا اذا كانت لغوا وهن فيها فائدة وهو نطيب قلبها وتسكين نفسها بأبلغ الوجوه حتى لا تنزل على غيرها التي ظنت ولسان العمل بالعموم واجب ما أمكن وقد أمكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان أن يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدئا وجزاء أن يكون غرضه ايحاشها والحق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو بوي غيرها يصدق ديانة لقضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له ترد ان تزوج علي فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو أبانها ثم تزوجها طلق خلافا لابي يوسف والمعنى ما بيننا قال رحمه الله (على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة حج أو عمره ماشيا فان ركب أراق دما) أي رجل قال علي المشي الى بيت الله أو الى الكعبة لزمه حج أو عمره ماشيا وان شامر ركب وأراق دما والقياس أن لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس

نهام عن جماع امرأته بخامعها الخائف لا يبحث الا ان كان ما يدل على قصده الى ذلك عند تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلاق امرأته فكل طلاق يضاف اليه يبحث به حتى لو وقع عليه طلاق بعضي مدة الايلاء يبحث لا يبالا يضاف اليه فلا يبحث بتقرير القاضي للعنة واللعان ولا بإجازة خداع الفضولي بالفعل ويبحث لو أجازته بالفعل قال امرأته طالق ثلاثا ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخلها اليوم فقال عبده حران كاتا رأيتي دخلت

الدار لم يعتق عبده بقولهما أو أياه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الاولين رأياه دخل ادعت انها امرأته بخلاف بطلاق بقربة زوجة أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة انها امرأته فقال كانت امرأتى وطلقتها لا يبحث حلف ماله عليه شيء فشهد أن له عليه ألفا وقضى بها القاضي يبحث في قول أبي يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الخلف بطلاق فرق بينهم ما عند أبي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهد أنه أقرضه ألفا والمسئلة بجبالها لا يبحث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يتعري ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوى ظنه يأخذ بالا كثيرا احتياطاً قال عمره طالق الساعة أو زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدها ما حتى تدخل الدار فاذا دخلت احدها ما خيري في ابقائه على أيهما شاء ولو اتهمت امرأة بالسرقة فأمرت زوجها أن يخلف بطلاقها انهم لم تسرق حلف فقالت قد كنت سرقت فلنزوج أن لا يصدقها لانها صارت متناقضة حلف ان لم يجمع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدر فيه والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس فلان ابن فولده ابن فكلمه يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يبحث في قول محمد والاصل انه يعتبر بوجود الولد وقت العيدين 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 الاتقاني اعلم أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه ما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه الذي يلزمهم بالاتفاق فهو ما إذا قال الله على المشي الى بيت الله أو على المشي الى مكة وفي رواية النوادر الى بكة وكل ذلك متعارف وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالاتفاق فهو ما إذا قال الله على الخروج (١٥٣) الى بيت الله وكذا إذا ذكر لفظ السعي أو السفر أو الذهاب أو

الركوب أو الايمان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما إذا قال الله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه إما حجة أو عمرة وجه قولهما ان الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما يشمله ووجه قول أبي حنيفة ان لفظ المشي ليس ما ينبغي عن الحج أو العمرة الا ان في النذر المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالإجماع خارجا عن القياس فبقى الباقي على أصل القياس لعدم العرف ولهذا قال الله على المشي الى الصفا وأولى المروة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالاتفاق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الاتقاني واثن قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج ضمنها والضمائم لاتعمل قلنا الشهادة على الاثبات إنما تقبل اذا كانت

يقربه مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر على ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان اجباب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن اجباب الاحرام عرفا وشرعا اذا الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة أو مر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت عقبة حين نذرت أن تمشي الى بيت الله الحرام أن تحرم 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 إذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما للعرف فاذا يلزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو أكمل وفيه ابقاء بما يلزمه كما يلزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنت الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن في نفسه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما إذا نذر أن يضرب بشيء طيم الكعبة فإنه عبارة عن التزام التصديق به بمكة ولا يلزمه أن يضرب بها الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاربك وذبيح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام مرها فلتركب ولترق دما وكانت نذرت أن تعج ماشية وذكر في النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها محترمة عن حقوق العباد فكانت معدة لا قامت طاعته تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت ذكره كذره بخلاف الصفا والمروة لانها منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا أن العرف فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عنده حران لم يحج انعام فشهد انكركه بالكوفة لم يعنى) أي لو قال لعبدان لم أحج هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعنى وقال محمد يعنى لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كالمشهدا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذا لمطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا فبقى النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي إنما تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد وأما اذا أحاط بها فمقبول وهذا أحاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادتهم على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصات به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

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

(قوله أو بناء على ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا نفي بحيث به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تيسيرا ودفع العرج للانتم في تميز نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للا مخرج) قال الكمال رحمه الله وأما مسئلة السيرة القول باعتبار أن الشهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كشمس ودالارث اذا قالوا انشهد انه وارثه لان علم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لان الشهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فأما النحر وان كان وجوديا ونفي الحيف في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبد ان لم تدخل الدار فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بما مر ثابتا معان وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمنا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كما لا حقه في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حقه له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحيف في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو موجود متضمن للدعي به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غيره مدعى به لتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المنضمنة للنفي المدعي به فتقول محمد رحمه الله أوجه اه (قوله فأقام البيعة

شهادتهما أنه لم يحجج لانا لا ندري هل شهدا عن علم أو ببناء على ظاهر العدم قلنا البيعات شرعت للائتمات دون النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للا مخرج ودفع العرج بخلاف المستشهد به فان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام البيعة أنه لم يدخل ذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معان وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (وحدث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر بحيث لو جرد الشرط اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المألوف 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 بذكر المصدر فنصير الى الكامل وهو المعتمد والمفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما نصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيها الا بصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلي بركعة) أي في عينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيد بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فالأركان جميعها لا تسمى صلاة الا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشتمل على الأركان كلها او بعضها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ثم ان محمد لم يذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة يشفع) أي لا يحنث الا بشفع في عينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان انهم عليه الصلاة والسلام عن البيراء قال رحمه الله (ان لم تست من غزلك فهو هدى فلك فظنا فغزاته ونسج فليس فهو هدى) أي لو قال ذلك لامر أنه كان الحكم كما ذكره وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال رحمه الله ليس عليه أن يهدي الا اذا غزته من قطن كان في ملكه

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

نهي يمنع الحقة لو فعلت ومن فروع هذه ما في الذخيرة قال لعبد ان صليت ركعة فأنت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتبراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبينهم هذه أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبيراء تصغير البيراء تأنيث الا بتبر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقرأ للتا قص وفي السبع يحنث بالفساد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلقوا فيه والاظهر 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 ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اه كمال وكتب على قوله البيراء ما نصه أي الركعة الواحدة اه كافي (قوله وقال ليس عليه أن يهدي الا اذا غزته من قطن كان الحيف) قال في الكافي ولا خلاف أن القطن أو الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة يجالها 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 يخبره عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنالك فلا يجوز به اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة النشاة
 رواه ابن فليسرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر في باجاز التصديق في مكة بعينه أو بغيره وقيل الاتقاني ثم الهدى اسم لما يهدى الى
 مكة أي ينتقل اليها التصديق ثم اذا نذر أن يهدى أو باجازة أن يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر أن يهدى نعم لا يجوز إلا أن
 يهدى بمكة ويتصدق به ولو تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ثم اذا سرق لاشئ عليه كذا ذكره صاحب الاجناس وذلك
 لقوله تعالى ثم تحمله الى البيت العتيق واذا نذر على الايقال كالعارة يكون نذرا بالقيمة لانه نذر قل العين اه (قوله لان الذر لا يصح الا في الملك)
 أي فيما عرفت في المباح اه (قوله أو في سببه) أي مثل ان اشتريت كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اه فتح (قوله ولا يحنيفة ان
 الغزل سبب الملك) قال الكمال وله 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 بالفاظ
 فالعقيق يتعلق بسبب ملكه
 للزوج كأنه قال ان لبست
 ثوبا ملكه بسبب غزلك
 قطنه هو هدى ولا حاجة الى
 تقدير ملك القطن ولان
 الالتفات اليه اه (قوله
 ولهذا وغزله من قطن كان
 في ملكه الخ) قال الكمال
 رحمه الله والواجب في دنارنا
 أن يبقى بقولهما لان المرأة
 لا تغزل الا من كان نفسها
 أو قطنها فليس الغزل سببا
 للملك 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 اضافة الى سبب
 الملك وهو غزل المرأة لاني
 ملكيته لان القطن لم يصير
 منذ كور حتى يضاف اليه اه
 كافي (قوله حلي) الحلي يفتح
 الحياء وسكون الادم مفرد
 وجهه حلي يضم الحياء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك أو مضافا اليه أو الى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر
 في الاصلك ابن آدم ولم يوجد واحد منها ان غزل المرأة واللبس ليس من أسباب الملك فصارت نظير ما لو قال
 ان تسريت أمة فهي حرة على ما هو في 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
 بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولو لذلك لكان ملكا لها
 كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكر الملك كما في أسباب الملك ولهذا لو غزله
 من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته وليس يحنث بخلاف مسألة التسري فان التسري ليس بسبب
 الملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكر الملك قال رحمه الله (لبس خاتم ذهب أو عقد أو لؤلؤ ليس
 حلي) أما الذهب فلا يستعمل للتزين فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان
 كاملا في معنى التحلي فدخيل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث
 لما ذكرنا واما عقد اللؤلؤ فالمد كورهننا على اطلاقه قولهما واما عند أي حنيفة رحمه الله فليس بحلي
 الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في عيونه 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
 البحر اللؤلؤ والخالص وقال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤ ولان 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 والخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل أمة بما عاين في زمانه وقال
 في الكافي قولهما أقرب الى عرف دنارنا فيقولها لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا
 الخلاف اذا لبس عقد زبرجد أو زمر غير مرصع قال رحمه الله (لان 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 للتزين فقط
 وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل ولو كان حليا من كل وجهه لم يحل واذا لم يكن حليا كاملا
 لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية أن خاتم الفضة
 اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذافص يحنث وهو الصحيح قال رحمه الله (لا يجلس على الارض)
 أي حلف لا يجلس على الارض (يجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه
 فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سيرا آخر لا يحنث) لان الجالس على البساط
 أو الحصير لا يعد جالسا على الارض عادة فانه قطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديد الماء على فعول كذا يحنث الشارح (قوله مرصعا) التصنيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر
 ويقولها ما قالت الائمة الثلاثة اه فتح قال الاتقاني قال نذر الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان
 يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حليا الا بصيغة تصاغ فكذا اللؤلؤ لا يكون حليا
 الا بالتصنيع قال الصدر الشهيد فعلى هذا اذا حلفت المرأة في عتقها شيئا من الذهب غير مصوغ لا يحنث اه (قوله والعادة هي المعتبرة
 في الايمان) أي لاستعمال القرآن اه (قوله ولو كان حليا من كل وجهه لم يحل) أي لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال
 ولو لبس حليا أو دملوا أو سوارا يحنث سواء 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 ببعيد لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة وان كان من ذهب اه

(قوله يقال نائم على فراشين) أي ولا يقال جلس على سريرين ان كان أحدهما فوق الآخر اتقانى (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 السكالي 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 الانتانى فلو كان المراد منه منكر الحنث لانه نام على فراش اه (قوله وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو والد كان الخ) ولو بنى دكنا فوق الدكان أو سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر (١٥٦) فصلي عليه لا يكره قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاشية حلف لا يمشی

على الارض فشى عليها بعل
أو حنث وان حلف
على بساط لم يحنت وان
مشى على أعمار حنث لانها
من الارض اه كمال

باب اليمين في المضرب
والقتل وغير ذلك

(قوله وهذا الان المضرب
اسم لفعول مؤلم متصل بالبدن)
أى وأستعمال آلة التأديب
في محل قابل للتأديب والابلام
والادب لا يتحقق في الميت
لانه لا يحس ولذا كان الحق
أن الميت المذبذ في قبره توضع
فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم
والبنية ليست بشرط عند
أهل السنة حتى لو كان متفرقا
الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء
بل هي مختلطة بالتراب فمذبذ
جعلت الحياة في تلك الاجزاء
التي لا يأخذها المصرون
الله على ذلك لتقديره والخلاف
فيه ان كان بناء على انكار
عذاب القبر والا فلا يتصور
من عاقل القول بالعذاب مع
عدم الاحساس اه (قوله

وبين الارض ثوبه وهو لا يسه حيث يحنت لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزع وفرشه على الارض
وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق
سرير لا يعتد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذكري الكافي معزيا الى الختلاف
ان عند أبي يوسف رحمه الله يحنت في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليه ما عرفا 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
المخوف عليه تكبرة كإذ كره يحنت بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناولهما وانما لا يحنت اذا
كان السرير المخوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير يفعل فوقه سريرا آخر يجلس عليه
لانه غيره قال رحمه الله (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعتد جالسا
ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو والد كان أو لا يجلس بسط
عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حنث لانه يعتد نائما أو جالسا عليها والنوم والجلوس علمها
هكذا يكون عادة ألا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا القرس فوضع عليه سر جافر كبه حنث 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 المضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه أنه ما شرت الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة
تقديها قال رحمه الله (ان ضربت كسوتك وكلمتك ودخلت عليك فعدى حر تقيد بالحياة) أى لو قال
ان ضربت كسوتك أو دخلت عليك فعدى حر تقيد بالحياة الخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت
الخاطب لم يحنت لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا الان المضرب اسم لفعول مؤلم متصل بالبدن وبعد
الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا
يرد عليا أن أئوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حرمة صغيرة
من حبش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به أكرامه 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 السيل أو السماع يكون للتبرع لاوليته لما قلنا
بخلاف اللبس لانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فألبسه بعد الموت يحنت
لما قلنا الا أن ينوى بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنت والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح) احتراز عن قول الكرامية والصالحية اه اتقانى (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فقبل توضع فيه الحياة يقال
بقدر ما يتألم للحياة المطلقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالضغث) والضغث في اللغة ما جعته بكفك من نبات الارض
فانزعه قال الشاعر * وجمعت ضغثا من خلا مطيب * كذا قال صاحب الجهرة اه اتقانى (قوله والكسوة يراد بها التملك) أى في لغة
العرب اه اتقانى (قوله عند الاطلاق) أى يقال كسا الأمير فلانا أى ملكها كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أى فلواته كسا عشرة
أموات عن كفارة عينه لم تجزه لعدم التملك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب بصير هبة قال الفقيه أبو الليث لو كانت عينه بالفارسية
ينبغي أن يحنت لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس ولا يراد به التملك اه اتقانى (قوله حتى لو حلف لا يلبسه) أى لو حلف لا يلبس فلانا
ثوبا فلبسه بعد موته يحنت اه (قوله لما قلنا) يعنى بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أى فلو كفه بعد موته لا يحنت اه

(قوله لا تقول) أي هو غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضيت الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اه كافي (قوله ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء) أي لا لفهام الموتى اه (قوله فما خبرنا عندكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم لكن بقي أنه روي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا وينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح اه فتح (قوله فزيارته) ألا ترى أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن الدخول على شيء دخولا عليه اذ لم يكن من أهل اليمن لم يحنت في عيتمه لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لان زيارة عين الميت لا تكون لان المزور قبره لا عينه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور إلا فزوروها قال في شرح الطحاوي الاصل في هذا أن كل فعل يند ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياء دون الأموات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اه اتقاني قال الكمال ومثله التقيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنت وتقبيله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد

ما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل ان عقد عينه على تقبيل ملتح بحنت أو غسل امرأته لا يحنت وهو على الوجه اه قوله كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها أي ولم يقل عن زيارة الموتى اه فتح (قوله والمقصود منه التطهير) قال الكمال وأزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة اه (قوله في المتن لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضها حنت) قال الكمال وكذا الوجاهة أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يحنت بذلك لانه لا يتعارف ضرباً أو جيب بما عمل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلاناً فنفذ ثوبه فأصاب وجهه أو رماء بججر فأدماه أو نشابه فأصابته

يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقة فاولا أنه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لا تقول ردت عائشة رضيت 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 روي عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين أما نساؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أنهارك وغرس أشجارك وحنى ثمارك فان لم تحببك جوارباً أجبته اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره أو زيارته ولهذا لم يقصد بالدخول بأن يدخل على غيره أو الحاجة أخرى أو يدخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والذهاب لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكمال بعد الموت لانه لا يزار هو وإنما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزوروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والحل والمس) أي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلاناً ولا يحمله أو لا يمسه حيث يحنت اذا فعل به ذلك 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 حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلان ينفيه الموت وكيف ينفيه وغسله واجب على الاحياء والحل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حل ميتاً فميتاً وضاً والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضها حنت) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحنت لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنت لانه يسمى بمازحة لا يضرباً عادة وقيل اذا كانت عينه بالفارسية لا يحنت بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميتان علم به حنت) أي اذا قال شخص ان لم أقتل فلاناً فامرأتى طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالماً بموته حين حلف حنت للحال لان عينه تتعقد لتصور البرقيه لان الله تعالى قادر على إعادة الحياة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنت للحال للمجاز عادة كسئلته صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم موتها

لا يحنت واستشكل عين الضرب بانها اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفاً فهو ايقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنت بالخنق ومثله الشعر والعض لانه لا يتعارف ضرباً أو يعمناه وهو الايلام فيجب أن يحنت بالرمي بالحجر أو بهما فيحنت بالضرب مع الايلام ممازحة لكنسه لا يحنت وهو اشكال واردماً واجب به من أن شرط الحنت حصول الخلو عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بثمنه لا يحنت لانه ان وجد شرط الحنت عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنت لفظاً لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يحنت لانه وان وجد شرط الحنت لفظاً لانه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنت غير دفاع بقليل تأمل ثم قال نخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنت اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنت ولو ادماها لکن لا على قصد الادما بل وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي الليث أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يحنت بعد الشعر والخنق والعض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً الا أنه خلاف المذهب اه (قوله لان عينه تتعقد) أي على حياة يحنتها الله وهو يمكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يحنت في الحال وتجب عليه الكفارة للمجاز عادة عن قتله اه اتقاني (قوله اذ الروح لا تموت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فيصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء) أي فعنده ثنعتقدو يحنث وعليه الكفاوة وعند أي حنثه وشهد لا كفارة لانه لا حنث اذ لا نه تناد اه فتح (قوله في المتن ليقضين دينه اليوم) قال النكاح رحمه الله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب أو عاجلا فهو مادون الشهر فان أخره الى الشهر حنث وان قال الى بعيد أو اجلا فهو على الاكثرب من شهر وعلى الشهر أيضا ولكنة قصدا لطباق بين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لافل منه فلا حنث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد بنس في عين القريب والبعيد تقدر لانه اضافي في كل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها ويعتد بالنسبة الى مادونهم او مدة الدنيا كلها قريبة باعتبارو بعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل أن يتذمه وقتلها وانما هو جهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف

وقت الحلف لا يحنث لانه عقد عينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لان عقد العين كما ينافي مسألة الكوز لانه لا فرق فيما بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد عينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان أحدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم موت فلان لانه عقد عينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياها الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسألة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان عينه لا يتعد لما أنه عقد على تقويت حياته ليست بوجوده زمان الحلف فلما أحدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تقويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو ما فوقه بعيد) لان مادون الشهر يعدقربا عادة والشهر وما فوقه يعدقربا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقضين دينه اليوم فقتضاه ز يوفأ أو نهر جة أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقتضاه فوجدناه ز يوفأ أو نهر جة أو مستحقة بر في عينه لان الز يوف دراهم حقيقة غير أن فيها عيبا او العيب لا يعدم الحنثية ولهذا لو تجوز به باصا مستوفيا وكذا لو تجوز به في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لانه حقة لما جاز لانه يصير استبدال بدو ولا يجوز فيه ما فاذا كان المقروض من حقه بر في عينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاس وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازاه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقتدو حقه شرط البر في غير فان قيل ما الفرق بين القضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لقتض الرضا صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجوده وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاقل فتعين التقتض ضرورة لانه يمكن من أخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رضاء أو ستوقه لا) أي لو وجد رضاء أو ستوقه لا يبر في عينه لانهم ليسا من جنس الدراهم وهذا لو تجوز به مال بجزا البرضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز به ما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان المستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصارت حكمها حكم النحاس والز يوف هو الردي من الدراهم برده بيت المال والنهر جة أرد أنه يرده التجار أيضا وان كان أكثره فضة والاقول ستوقه لا يحنث وباله كس يحنث لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء للدين حتى يبر في عينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة

يعتد الشهر بعيدا فانه يقال ما رأيتك منذ شهر عند استعادته مدة القيسية فيه فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فأما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر صححت نية وكذا اذا قال الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة اه (قوله بر في عينه) 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 فتعين التقتض ضرورة الخ) قال الاتقاني وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا أجاز المالك جاز ولو ضمن له الدفع جاز فيه ذلك إذا أراد الز يوف

أو النهر جة أو استرد المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل الانتقاض الا ترى أن مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه ز يوف أو نهر جة أو استرد البديل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذا هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رضاء أو ستوقه حيث يحنث اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجيد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانهم ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في عن الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رضاء أو ستوقه لا يعنى المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتقاني والستوقه فارسية معروفة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر عمومه من الخامين بالفضة قال النكاح والستوقه المغشوشة غشاها زائد او هي تعريب سبى توفة أي ثلاث طبقات طبقتنا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جة) قال النكاح وغشها أكثر من الز يوف برده من التجار المستصحب ويقبله السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الحالف المدينون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الحالف عبدا وصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

وقد

في الرجل يقول ان لم أقض دراهمك التي لك على فعبدي حرفي بعبه بها عبدا ثم يقضه قال قد قضاؤه وقد بدروا وبها العلم به وذلك لان قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في عينه بيانه أن حورب الدين في الدين لا في 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 المديون مثله فالتقى الدينان فصاحا وهذا معنى قول أصحابنا الذين تقضى بأدائها إلا بعينها اه اتقاني (قوله فكان آخرهما قضاء الاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشترى بنصيده شيئا وانظر ما سياتي آخر هذا الباب في كتاب الحدود اه قوله وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع) أي قبض الدائن العبد ولم يقبض اه اتقاني (١٥٩) (قوله واشترط قبض المبيع في الجامع

الصغير) أي لئلا كد البيع
القبض لان المبيع اذا هلك
قبل القبض ينسخ البيع
لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل
الانتقاض اه اتقاني (قوله
وبرق عينه) أي والا حث
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 عزم المسئلة في الامام
الترمذي وهذه عبارة ترفي
هو وضع قال لاهر أنه ان لم تهبي
لي صدقك اليوم فأنت طالق
وقال أبو هان وهبت له فأنت
طالق الحيلة في ان لا يحنثا
بصالح أباهما عن مهرها بثوب
مفقوف فاذا مضى اليوم
لا يحنث الاب لانها لم تهب
ولم يحنث الزوج لانها عجزت
عن الهبة عند الغروب لان
الصداق سقط عن الزوج

وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بأمتائها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القباض فيلحقه ان قصا بالعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاء الاول حتى يحنث الاخر في عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير ووقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقا شرط القبض لانه يقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينفى فيما 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 وبرق عينه وكذلك الوتر ورجح الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه للمطلوب دين بالجناية أو بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الخالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (لا الهبة) أي هبة الدين من عليه الدين لا تكون قضاء للدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة إسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فيبطل العين اذا كانت مؤقنة فأبرأه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد البراءة فصارت نظير من حاف ليشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فأريق قبل الليل على ما ينام من قبل بشعبها وفيه خلاف أبي يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانه اذا لم يمين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقض دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقطن فلانا غدا فغدا اليوم أو حلف لياكل هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا لم أعلمك بعبدي لم تحرقه معه فلم يقل شيئا لم يمتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند أبي يوسف يمتق ويحنث في الجميع ومن جملة ترويعها ما اذا قال رجل لاهر أنه ان لم تهبي اليوم صدقك فأنت طالق وقال أبو هان وهبت له صدقك فأنت طالق الحيلة في هذا حتى لا يحنثا ان تصالح أباهما بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما أما الاب فلانها ما وهبت الصدق للزوج وأما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في آخر النهار لان الصدق سقط عن الزوج بالصالح ذكره في النهاية في آخر باب المين في الأكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معترف بالاضافة اليه فبتناول كله فانام عند المدين شي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت متيدة بما يوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحنث 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 مسئلة الكوز اه (قوله لانه أضاف القبض الى دين معترف بالاضافة اليه) أي بان قال واذا لا يقبض ديني درهمادون درهم والدين اسم للكل فكانه قال والله لا أقبض كل ديني بصفة التفرق فلا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض البعض الآخر والحاصل أنه لا يحنث الا بتمام القبض متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحدة عذر الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنتين الا بعل الوزن لان المجلس جامع المتفرقات فكان الأوزان كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه يحنث في مجلس القبض على ما عرف قال الاتقاني رحمه الله قال في الجامع الكسبر اذا كان الرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حران أخذت منها اليوم درهمادون درهم فأخذت منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفرق فكانه قال ان أخذت

كل المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنت ما لم يوجد قبض الكل بصفة التثنية فاما اذا اخذ الكل مجتمعا وقبض البعض متفرقا لم يحنت لانعدام شرط الحنت اه (قوله متفرقا) أي لان كلمة من للتبعض وقد وجد بشرط الحنت فيحنت اتقاني (قوله ولو قبض الكل جملة) أي وقد كان حاف لا يقبض دينه درهمه اذون درهم وهي مسألة المذنب (قوله لا يحنت) اذ قبضه متفرقا بتثنية ضروري (قال الاتقاني هذا الذي ذكره المقدوري استحسان والقياس أن يحنت كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لان شرط الحنت قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانها اوزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين أخرى فدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفریق لاشتماله 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 منها للحال) وأوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعديدات فقال ألا ترى أن الدين لو كان شيئا عدديا فجعل بعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها اليه لا يحنت ويعتبر قابضاً 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 الكمال وفي خزانه الاكمل لو قال امرأه طالق ان

وجد بعضهم استوقفة قد لم يحنت بالرد ما لم يستبدل لان المستوقفة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البديل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضهم ازبوا حيث لا يحنت مطاقا لانه يترحين وجد قبض الكل وبالرد لم ينقص القبض في حقه على ما مر قال رحمه الله (لا يتفرق ضروري) أي لا يحنت اذ قبضه متفرقا بتثنية ضروري وهو أن يقبضه في وزنتين أو أكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعدى قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها لان هذا الله سدر من التفریق لا يسمى تفرقا بعادة والعادة هي المعتسرة وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب أو لا يركب هذه الدابة فنزعه للحال أو نزل عنه للحال وقد بينا الوجه فيمن قبل قال رحمه الله (ان كان لي الامانة أو غير أو سوى فكذا لم يحنت بملكها أو بعضها) أي لو قال ان كان لي الامانة درهم أو غير مائة درهم أو سوى مائة درهم فامرأه طالق لم تطلق امرأه 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 اليمين وقال في الجامع عبد محران كنت أملك الان خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنت لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنت والافلا ألا ترى أنه لو حلف أنه ليس له مال لا يحنت بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة قال رحمه الله (لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول فردا شائعا في جنسه فيم الجنس كله ضرورة تشيوعه والامساك شائعا في الجنس بل في البعض المنقضي قال رحمه الله (ليفعله بربرة) أي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو تنكرا في موضع الاثبات فيخص ويحنت اذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من أجزاء حياته أو بقوت محمل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير مؤقتة وان كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنت بعض الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنت ان لم يبق بان وقع الايام بونه أو بقوت المحمل لانه في المؤقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل أو فوات المحل استحتم البر في آخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسألة الكوزين في حقه خلاف أبي يوسف في فوت المحل قال رحمه الله (ولو حلفه وال يمينه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته)

كان له مال وله عرض وضياع ودور وغير التجارة لم يحنت والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى (قوله في المتن لا يفعل كذا تركه أبدا) قال الاتقاني ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه أبدا أي فيما اذا كانت اليمين مطلقة أما اذا كانت مؤقتة بزمان كالايوم والشهر تتوقت عينه بذلك الزمان فيبعد ذلك تحصل ولا يلزم ترك الفعل بعد ذلك الزمان اه (قوله بل في البعض المنقضي) قال الاتقاني ولان التنكرا اذا وقعت في موضع النفي تم ضرورة وهناك وقعت تتم لان كل فعل يدل على مصدر تنكرا ماد لانه على المصدر فظاهرة دلالاته على الحدث وأما دلالاته على التنكرا

فلكونهم اهل الاصل وانما المعرفة بعارض اه (قوله وبأني قيمه خلاف أبي يوسف في فوت المحل) قال الاتقاني لان رحمه الله وأما التوقيت في الاثبات كقوله والله لا كان هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنت مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم باق أما اذا مضى اليوم يحنت وان كانا قائمين لقوات البر لقوات الوقت المعين 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 يمينه وقال أبو يوسف يحنت وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما اه وقال الكمال فلو كانت مقيدة مثل لا كلمه في هذا اليوم سقطت بقوات محمل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف فلو مات الحالف قبل مضيه لا حنت عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنت عندنا خلافا لاجد (قوله في المتن داعر) بالدال والعين المهملة من الخبيث المقسدم من الناس وجعه داعر من الدعر وهو النساد يقال دعرا ودعرا بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد كذا في الجهرة اه اتقاني (قوله تقيد بقيام ولايته) والاصل أن المطلق لا يتقيد بالبدليل وهناك تقيد 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 جبر وأدب بغير 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 يولى بعده فيؤذيه) أي لتقدم معرفته بجهله وهذا بعيد اه كمال (قوله فيحنت بمعنى الوقت مع الامكان) قال الكمال
 رحمه الله ولو حكم بانعقاد هذه للقور لم يكن بعيدا تطرا الى المقصود وهو المبادرة لجزه ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالقور فور
 علمه اه (قوله تقييد بحال قيام الزوجية) أي واذا زال الدين والزوجية سقطت لان تعود اليمين بعودهما اه فتح (قوله ولم يقيده بالاذن)
 أي فالواجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا القول لا امرأه كل امرأة أتزوجها
 بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو تلاقا ثم تزوج من غيرها اطلقته لانه لم يقيده بعينه ببقاء النكاح لانها انما تقيده لو كانت
 المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعد النكاح اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لا يشتم ربحانا) (١٦١) قال الكمال رحمه الله ويشتم بفتح
 الباء والشين مضارع شتمت

الطيب بكسر الميم في الماضي
 هذه هي اللغة المشهورة
 الفصححة وأما شتمته أشمه
 بفتح الميم في الماضي وضمتها
 في المضارع فقد أنكرها
 بعض أهل اللغة وقال هو
 خطأ وصحح عدمه فقد نقلها
 الفراء وغيره وان كانت ليست
 فصحة شتم اليمين الشتم تعتقد
 على الشتم المقصود فلوحلف
 لا يشتم طيبا فوجد ربحه
 لم يحنث ولو وصلت الرأفة
 الى دماغه اه (قوله لا يحنث
 بشم وردو ياسمين) قال
 الحاكم الشهيد في الكافي
 وان حلف لا يشتم ربحانا فشم
 آسا أو ما أشبهه من الرياحين
 حنث وان شتم اليا سمين أو
 الورد لم يحنث وهذا لأن
 الريحان عند الفقهاء ما لساقه
 رائحة طيبة كالورقة كالآس
 والورد ما لورقه رائحة طيبة
 فشم كاليا سمين كذا ذكر

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس 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 يولى 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 مراده كل داعر يعرفه أو في بلده أو دخل
 البلد ثم ان الخالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث في اليمين
 المطلقة بمجرد الترتك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمعنى الوقت مع
 الامكان والا فلا لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غيره أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن
 لا يخرج من البلد الا بذنه يتعد بانحروج 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 تقييد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا
 قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فبعده حر ولم يقيده بالاذن أو حلف لا يبيعها فخرجت بعد ما أبانها
 أو قبيلها بعد ما أبانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (يبر
 بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلا يبر بقوله رجل وهبته لك وان لم يقبل
 الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يتعد به ولا يبر في عينه لان الهبة
 تمليك بلا عوض فيتم بالوهاب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لاسحكها ولهذا
 يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل
 ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بجمعا وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل
 وفي رواية عنه ما لم يقبل وتقبض لان الهبة تمليك والتملك لا يتم بلا قبول وهو القبول ولان المطلق ينصرف
 الى الكامل وكالهبة بالقبول أو بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك ان قال بعضهم
 ثبت قبل القبول الا أنه يرتد بالرد دفع الضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما أمكنه دفعه في بعض
 الصور بان كان الموهوب عبدا اذ ارحم محرم من الموهوب له لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا يملكه على غيره
 حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن أبي حنيفة
 رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالناس من البيع والهبة
 قال رحمه الله (لا يشتم ربحانا لا يحنث بشم وردو ياسمين) أي لو حلف لا يشتم ربحانا فشم وردا أو ياسمينا

(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 الآس والشاه سقرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس ربحان وعمل نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان
 اسم ما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشهد وما صاحب الهداية قال والياسمين والورد
 لهما ساق ولت فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا ولن يصح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحنث بالآس لان له ساقا
 وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحنث وقال الجوهرى الريحان ثبت معروف وأما قوله تعالى والحب ذوالعصف 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 وياسمين مانصه سيئه مكسورة اه تحرير

(قوله وانما الرائحة الطيبة لزهرا) قال الكمال والذي يجب أن يؤمل عليه في ديارنا عدد ذلك كله لان الریحان متعارف النوع وهو ریحان الجاسم وأما كون الریحان (١٦٢) الترنجني منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقولون ریحان ترنجني وعند

ما يطلقون اسم ریحان لا يفهم منه الا الجاسم فلا يبحث الابعين ذلك النوع اه (قوله في المتن البنفسج) بفتح الباء اه معراج قال في الهداية ومن حلف لا يشترى بنفسه ولا يبيعه له فهو على دهنه قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع المعادة وذلك لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال الفقيه أبو الوليد هذا عند أهل العراق فأما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا أن ينوي اه كمال رحمه الله وأما في عرفنا فيجب أن لا يتعدد الاعلى نفس النبات فلا يبحث بالدهن أصلا كما في الورد والحناء أن اليمين على شراهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرره بخلافه في البنفسج اه (قوله وكذا الحكم في ابنة بنته الصغیرین لولايته عليهم ما) لكن اذا عقد النكاح فضولي بمحضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الاب النكاح المذکور بالفعل بأن قبض مهربانته وهو ساكت نفذ النكاح ولا بحث على الاب اه (قوله وهو محضون) أي وكان وقت حلقه عاقلا اه

لا يبحث لان الریحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرا ما الا لهم ما فاشبه التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذوا العصف والریحان بعد ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر سبحان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على أنه غيره وقال في الكافي الریحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط أنه يبحث باسم الآس وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورق) أي اسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشترى بنفسه أو وردها فاشترى ورقه ما يبحث ولو اشترى دهنه ما لا يبحث لان ما يقع على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يبحث ولو اشترى دهنه يبحث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بالعبه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى الورق يبحث أيضا وهذا شيء ينبغي على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى ببائع الدهن في الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال لا يبحث به وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو يبحث فيه ما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا 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 فزوجته فضولي وأجاز بالقول حنث) لان الاجازة اللاحقة كالمسابقة كانه وكما في الابتداء وله من حيث ثبت للفصولي حكم الوكيل والمجوز حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يبحث وقيل لا يبحث لان الاجازة اللاحقة كالمسابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يبحث بها لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والختار الاول لان المخاوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال كالوطء وايفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول بحائس العقد ما يمكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجته ثم حلف حيث لا يبحث بالاجازة لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يبحث بمجرد ثبوتها فبالاجازة أو لو حلف لا يتزوج عبده أو أمته يبحث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه للملكه ولولايته وكذا الحكم في ابنة بنته الصغیرین لولايته عليهم ما ولو كانا كبيرين لا يبحث الا بالباشرة لعدم ولایتهم عليهم ما بل هو كالأجنبي عنهم ما يتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخالف هو العبد أو الابن فزوجته مولا وهو كاره أو ابوه وهو محضون حيث لا يبحثان به بخلاف المكره لو جرد الفعل منه حقيقة دونها قال رحمه الله (ودارهم بالملك والاجازة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يبحث بدخول ما يملكه بالملك والاجازة وقال الشافعي لا يبحث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى للمجاز مراد الاستعمال اجتماعهما مرادين باللفظ واحد ولنا أن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يملكه بأي سبب كان باجارة أو اعاره أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له وله دين على مفسد أو مولى لا يبحث) لان الدين ليس عمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الدين تقضي بأمنالها على معنى أن المتبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتق الدينان فصا فصار غيره حقيقة وشرعا أما الحقيقة فظاهر وأما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولهذا قيل الدين تقضى بأمنالها) انظر ما قدمه 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 اشترى بنفسه شيئا من آخر الدينين قضاء لا رهاهما اه

كتاب الحدود

قال الكمال رحمه الله لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرية بين العقوبة والعبادة اولها الحد والتي هي عقوبات محضه فانفاها الى بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التقريب بين العبادات المحضه لكان ابله الحد والصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الاطوار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة لكان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحد وشم الخ فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحددة في الجنس القريب وموجب استعمال الشارع لهما كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حدًا لعدم التقدير) قال الاتفاقى وهذا ما عليه عامة أصحابنا وقال صدر الاسلام البيهقي في مبسوطه والقصاص يسمى أيضا حدًا لعدم الشرع موانع قبل الوقوع وزواج بعده قال الكمال أى العلم بشرعية ما يمنع الاقدام على الفعل وايضا ما يمنع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حدًا لانه حق العبد ولا التعزير به عدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا يقتص في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل اذن وغيره على ما سيأتى وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدًا والحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يصح به وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبى عدم الشفاعة فيه فانما يطلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المخزومية التي سرقته فقال أشفع في حد من حدود الله

وأما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده بحجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ايطلقه وعن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عس 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 حدًا لما منعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدًا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه ومنه سمي العقوبات الخاصة بحدود الانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوعة ومنه قول الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله أيضا احكامه لانها تمنع عن الخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدًا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلى الاتجار 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 الانية وعرفوا عقوبة الله وان هذا يقيم الحد على الكافر ولا طهارة له قال رحمه الله (الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والزنا وطء في قبل خل عن ملك وشبهته)

أى بدلالة جواز الفعل والاعتياض اه اتفاقى (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندى شارح السنن عند هذه المقالة اعلم ان المسلم اذا حدا واقص في الدنيا لا يحد ولا يقتل في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة اه وفي معراج الدرر ان 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 وجب الحد فأجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم الحديث الوارد فيه وفيه رد للذهب المرجحة فان عندهم لا يضرب ذنب مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول الكشف شرح البيهقي اه (قوله لهم خزي في الدنيا) قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني القتل والنطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم ان لم يتوبوا اه (قوله في المتن والزنا وطء في قبل خل الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانما 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 محي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر مشرع لكن ثبوت بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر مشرع وان كان آدم أو قبل بعثه بوجي يخصه أى يخص الملك فكان ثبوت شرع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها مثبتا في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك انه تعرف في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما وجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام العينان ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحد فلو قال المصنف الموجب

للعده الزنا وهو في عرف الشرع الخالص تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهره 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 انه ووطء
 مكافط افع مشتهة حالا وماضي في القبل بلا شبهة للملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى
 والميتة واليهيمة ودخل ووطء العجوز اه قوله وانه في عرف اهل الشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء الذي يوجب
 الحد تبعاً لصاحب الهداية اه (قوله ويستتر أن تكون الموطوءة مشتهة والوطئي مكفاطاً) فان قلت لو كان الطوع داخلاً
 في ماهية الزنا الموجب للحد لما وجب الحد على المرأة اذا كان الرجل مكرها لانها لم تكن من فعل غير موجب للحد فيكون كالمين من فعل
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطلقاً ففعل المكره زنا وان لم يوجب عليه وقعه ليس
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبى قال الكمال رحمه الله ابتداءً بحد الزنا كثر وقوعه بسببه مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها
 لا تكثر كثرة والشرب وان كثر فليس حد بتلك القطعة والزنا مقتصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي مهاجها القرآن قال الله تعالى
 ولا تقربوا الزنا وعدى لغة نجد قال الفرزدق
 أباطاهر من زين يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكراً
 بفتح الكاف وتشديد هـ من التسكر والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويثبت بشهادة أربعة) أي ليس فهم امرأه على رجل
 أو امرأه اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت بالبينة والاقرار قال الكمال والمراد بثبوته عند الحكام أمثبوته في نفسه

يعنى به الزنا الموجب للحد ويستتر أن تكون الموطوءة مشتهة والوطئي مكفاطاً أي لو قال الزنا ووطء
 مكاف في قبل المشتهة عار عن ملك وشبهته عن طوع كان أم لا يخرج بذلك ووطء غير المكلف كالمجنون
 والصبي ووطء غير المشتهة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً تشتهى والميتة والبهائم لأن كل ذلك لا يوجب
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهه
 الملك ولهذا وجب درؤهما شرعاً والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء
 نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة يفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء واغلبه الشبيق
 وذلك نادر فلا يستدعى زاجراً وهذا الاصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لانها دار ابتلاء
 والآخرة دار جزاء، لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من الشارع شرع في
 الدنيا بعض العقوبة دفعاً للفساد هم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت شهادة أربعة
 بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهراً بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفاً كتنفي بالدليل الظاهر وهو البينة أو الاقرار
 لرجمان جنبه الصدق لاسيما الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته اثنتي عشرة شهادة يشهدون على
 صدق مقالته ولان الله تعالى يجب الاستر على عباده وذنم من يباحش الفاحشة وفي اشتراط الاربعة

في إيجاد الانسان للفعل لانه
 فعل حسى وسيدكر
 المصنف تعريف الزنا في
 باب الوطء الذي يوجب الحد
 وخص البينة والاقرار التي
 ثبوته بعلم الامام وعليه
 جماعة من العلماء وكذا سائر
 الحدود وقال أبو توريق
 قولاً عن الشافعي أنه يثبت
 با وهو القياس لان الحاصل
 بالبينة والاقرار دون
 الحاصل بشهادة الامام قلنا
 نعم لكن الشرع أهـدر
 اعتماده بقوله تعالى فاذم
 يأتوا بالشهداء فأولئك عند
 الله هم الكاذبون ونقل فيه

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون
 على صدق مقالته) أي والاخذ في ظهرك اه (قوله ولان الله تعالى يجب الاستر على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على
 مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي في جامعه اه اتقاني قال الكمال واذا كان الستر مندوباً باليه ينبغي أن تكون الشهادة
 بخلاف الاولى التي مر جدها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون
 بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمتك به بل بعضهم رجماً متحسناً به فيجب كون الشهادة به اولى من
 تركها لان المطلوب الشارع الاخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطأ بان المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم
 فاذا ظهر حال الشرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فإخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها
 فمن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مراراً متتراً متخوفاً متندماً عليه فانه محل
 استحباب ستره الشاهد وعلى من اذا ذكره في غير مجلس القاضى وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
 ما يحل منها اه كلام الكمال مع حذف والله أعلم (قوله وفي اشتراط الاربعة الخ) لا يقال اشتراط الاربعة للمعنى السترات الزنا يحصل بين
 اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لاننا نقول شهادة الاثنين كما جازت على الرجل جازت على المرأة لوجود لعدالة فلا حاجة على هذا الى
 اشتراط شاهدين آخرين فلم أن المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتاب القاضى

تحقيق

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله بتحقيق) أما أن فيه معنى الستر فلا الشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء اه (قوله وقال الشافعي لا يقبل لان فيه تهمته) أى ونحن نقول التهمة ما توجب جرم نفع الزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحرق العار وخلاف الفرائض خصوصاً اذا كان له منها أولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان ترتيبان وزناهما المشى) أى والفرج يصدق ذلك أو يكذبه فلعن الشهود تسمى مقدمات الزنا وتوجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اه اتقاني (قوله ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ) كوطء الحائض وانفساء والامة الجوسية والامة المشتركة والامة التي هي أخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس زنا اه اتقاني (قوله زنى في دار الحرب أو البغي) مثال للسؤال عن المكان اه أى ولان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم خرج اليها لا يحد لانه لم يكن للإمام يد عليه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أوفى قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه) مثال للسؤال عن الزنا اه يعنى اذا شهدا شهود (١٦٥) بزناهما قدم لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المكحلة) بضم الميم والخاء اه كمال وكتب على قوله كليل في المكحلة ما نصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعدلوا سرا وجهراً) قال الاتقاني فاذا عدلوا احكم بشهادتهم سم رجسا كان موجب الزنا أو جلدان هذا اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود أما اذا عرفها يجزى بلا تعديل وقال الكمال واعلم أن الشافعي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الخصال من تعديل المزكى ولولا ما ثبت من اهدانا الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسبع الذي ذكرناه لكان يجزى بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود

تحقيق معنى الستر وتوقف الأربعة على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الآتية واتحاد المجلس شرط لهمة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل بطلانها قولنا قول عمر رضي الله عنه لوجأ وامثل ربيعة ومضر فرادى بطلانهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا يثبت شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جأ واجلة فشهدوا واحد بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر أداها جلة وان كان أحدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمته 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) أى يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسألهم عن ماهيته أى ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه محتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان ترتيبان وزناهما النظر واليدان ترتيبان وزناهما البطش والرجلان ترتيبان وزناهما المشى ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كميته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه أو عتاس الفرجين من غير ابلاج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه زنى في دار الحرب أو البغي أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه وعن المزنية لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء عجارية الابن فيسقط في ذلك الاحتياط للدرء وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود وما استطعتم قال رحمه الله (فان ينوه وقالوا رأيتا ووطئها كليل في المكحلة وعدلوا سرا وجهراً احكم به) اظهر والحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا يزيد على قوله سم زنى لا يحد الشهود عليه للشبهة وكذا الشهود أيضاً لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يستلون احتياطاً حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكنف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتياطاً للدرء ويحسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاتقاني وصورة تعديل السر أن يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه أسماءهم وأسابيهم وحلهم ومخالفهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلاً عدل جاز الشهادة ومن لم يكن عدلاً فلا يكتب تحته شئ أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي عدلته وسيجيء ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبقى شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بجرمة الزنا إجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأحدوه وان كان لا يعلم فاعلوه وان عاد فأحدوه لان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشروع والاستفاضة في دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لأقل من ايراث الشبهة لعدم التبليغ والاسماع للحرمة اه (قوله بخلاف سائر الحقوق) أى عند أى حنيفة حيث يكتب بظاهر العدالة قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيئذ يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضاً اه اتقاني

(قوله لأنه صار متما بارتكاب الفاحشة) أي شهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعهد بعد وحبس المتهمين تعزير بهم جائز اه
كالم رجه الله (قوله في المنع وإقراره) أي بإقرار البالغ العاقل واعتبار البلوغ والعقل لأن كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اه قال
الكامل قد تم الثبوت بالبينه لأنه المذكور (١٦٦) في القرآن ولأن الثابت بهم أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقدم ولا بالهجرة

متعدية والاقتراف أسرو ولا بد
من كونه سرياً ولا يظهر
كذباً ولذا قلنا لو أقر الأخرس
بالزنا بكتابة أو إشارة لا يعد
للشبهة بعدم الصراحة وكذا
الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال
أن يدعى شبهة كالوشم ودوا
على مجنون أنه زنى في حال
انقائه بخلاف الاعمى صح
اقراره والشهادة عليه وكذا
الخصى والعنين وكذا لو أقر
وظهر مجبوراً أو أقرت
فظهرت رقها قبل الحد
وذلك لأن أخبارها بالرتق
يوجب شبهة في شهادة الشهود
وبالشبهة يندرى الحد ولو
أقر أنه زنى بغير ساء أو هو
أقرت بأخرس لا حد على
واحد منهما اه (قوله من
مجالس القر) أي لا مجالس
الإنسانى اه (قوله وقد
عرف في موضعه) أي في
باب الخراه (قوله وقال ابن
أبي ليلى لا يعتبر اختلاف
المجالس) أي في مقام الحد
عنده بالاقتراف أربع مرات
وان كان في مجلس واحد
اه (قوله وعن زنى) العلم
بالزنى ليس بشرط صحة
الاقتراف حتى لو قال زنت باهراً
لأعرفها صح اقراره ويصدق
اه يدائع (قوله ومضى زنى)
قال الانتقائي ولم يذكر

التدوير السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول متى زنت لان التقدم مانع للشهادة لتهمة الحد والمر لا يتم على نفسه العهد
فيقبل اقراره وان تقدم العهد وبيان التقدم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكمال ولم يذكر السؤال فسمه عن الزمان فلا يقول متى
زنت وذكره في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتملك الفائدة فاذا لم يكن التقدم مطلقاً لم يكن في السؤال
عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقتراف في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنت لانه قد

بين من لا يحد بوطها كذا كرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لأعرف اني زنيتم بانائه يحد لانه أقر بالزنا ولم يذ كر ما سقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان يعرفها ان الانسان لا يبجل زوجته وأنته هو والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زني بامرأة لا يعرفها حد وكذا اذا أقر أنه زني بفلانة وهي غائبة يحد استحصا الحديث العسيف حده ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجعه اولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال أن تذكر سقطا عنه وعنهما ولا يجوز انما تعبر بهذا الاحتمال كما لا يؤثر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندري الحد ولو أقر أنه زني بفلانة وكذبتة وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحد وعلى هذا الخلاف اذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان يحد (١٦٧) هي عندهما الا عنده اه (قوله أو في

وسقطه) أي قبل الرجوع اه (قوله وقال الشافعي) قال النكاح والمسطور في كتبهم أنه لو رجح قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحد كقولنا عن مالك في قبول رجوعه روايتان اه (قوله هلا تر كتموه) ووجهه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل قراره دايلا على الرجوع وأسقط به الحد فاداسقط الحد بدليل الرجوع سقط بصريح الرجوع بالطريق الاولى اه اتفاقا (قوله في المتن فان كان محصنا الخ) هذا من الاحرف التي جاء الفاعل منها على مفعول بفتح العين يقال أحصن يحصن فهو محصن في الناطق معلومة هي أسهب فهو مسهب اذا أطال وأمعن في المشي ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معروض عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله انما فقال أكره أن أكون من

العهدي عن الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زني في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في طله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح بذلك ولا يكفي بالكفاية لانه عليه الصلاة والسلام قال لما عرفه تدرى ما الزنا قال نعم وقال له أنكتم اولان تكفي قال نعم فاذا بين ذلك وظهور زناه سأله عن الاحصان فان قال له انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصده بشرا طئه حكيم برجه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي من لا ولاية له في اقامة الحد ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد يرجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو أقر بالزنا مرتين وثم دعه عليه أربعه لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن السابق دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم شرعا فيثبت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل ولا يبي يوسف رحمه الله ان الاقرار بوجود حقيقة كتمه غير معتبر شرعا وأورث الحقيقة شبهة وهو يدرأها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فان رجح عن اقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رجحهما الله يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الختين فصارت ثبوتيه كتموه بالشهادة كالتقصاص وحده القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالقرار الاول فأورث شبهة وهو يدرأها وهذا لان كل واحد من كلامه يحتملها فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان بخلاف التقصاص وحده القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذب به والحد حق الله فلا يكذب له والى صحة الرجوع أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تر كتموه حين أخبر بقراره ما عزم قال رحمه الله (ونب التمسسه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) أي يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها أو لمستها أو وطئتها بشبهة أو بسكاح أو علك يمين لانه عليه الصلاة والسلام قال لما عرفك قبلت أو عجزت أو نظرت قال لا يارسول الله قال أنكتم اولان تكفي قال نعم فعند ذلك أمر برجه روجه رواده البخاري وأحدوا أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام في روايه أنكتم كما يغيب المارود في المكبله والرشا في البئر قال نعم فقال فهل تدرى ما الزنا قال نعم آتيت منها حراما ما أتى الرجل من امرأته حلالا الحديث قال رحمه الله (فان كان محصنا رجحه في قضاء حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الغامدية وما عزم وكانا محصنين وأخرج ما عزم الى الحرقة وقيل الى البقيع ففر الى الحرقة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه الصلاة والسلام رجم المرأة التي زني بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحد دم امرئ مسلم الا 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 وسبأ في قوم ينكرون ذلك ولو لا أن الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتم على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل اليها اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون

المسبين بفتح الهاء وألجج بالذم والجم اقر فهو ملجج الفاعل والمفعول فيه سب و يقال بكسرها أيضا اذا أفلس وعليه دين اه وكتب ما نصه هذا احد ما جاء على أفعال فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وائس في كلامهم أفعال فهو فعل الاثلاثة أحرف هذا أحدها ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرازي فمات عطشان ومات مسهبا * ويقال ألجج الرجل فهو ملجج اذا رقت حاله وسأل رجل الحسن أبل لك الرجل أخله قال نعم اذا كان ملججا المدالك والمماطلة تعني وهي المدافعة كذا في الجمهرة اه اتفاقا (قوله فارجموهما) الذي في خط الشارح فارجمهما اه (قوله لكتبتم على حاشية المصحف) قيل في هذا اشكال وهو أنه اذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو ولكن لو كان متلوا لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لان مقال الناس لا يصلح مانعا من فعل الواجب

قال السبكي اهل الله يسير علينا حل هذا الاشكال فان عمر رضى الله عنه انما نطق بالصواب ولكن انتم فهمنا وأجيب بأنه يمكن تأويله بان مراده لكتبتهما منيها على نسخ ثلاثهما ليكون في كتابتهما في محلهما آمن من نسيانها بالكلية لكن قد تكتب من غير تنبيه فيقول الناس زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من دفع أعظم المفسدين باخذها والله أعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان أبي الشهد ومن البداية يسقط الحد) أي عن المشهود وعليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود وعليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية الميسر اه فتح (قوله او قد فواخذوا) أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء (١٦٨) فكانت لم يحصل القضاء اه اتقاني (قوله أوعى أو خرس) قال الكيال وكذا

يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كالأوتد أو حدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف فحد لا فرق في ذلك بين كون قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقيم عليه الحد في الموت والغيبه اه قال الاتقاني أما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويبدل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احتراماً عماداً عن أبي يوسف

مكابرة وعنادا قال رحمه الله (يبدأ الشهود به) أي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال حين رجم شرارة الهمدانية ان الرجم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيداً على هذه أحد لكان أول من يرمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوي ثم يرمى الناس وأنا فانيهم ولان الشاهد رجا يتحسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الحد فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهلكاً أو مملئاً بالعضوه وغير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان أبو اسطة) أي ان أي الشهود ومن البداية يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قد فواخذوا أو أحدهم أو عوى أو خرس أو أوتد والعياذ بالله تعالى لان الظارئ على الحد قبيل الاستثناء كالوجود في الابتداء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم لما ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله واحد 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 مبطوعى الأيدي رجم بمحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لمارويان من أن علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محر من فانه لا يقصد مقتله لان غيره كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافرا فنهى من ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه مأور بصله الرحم فلا يجوز انقطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام لومقر ثم الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقر الما رويان من أن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصاة ثم قال للناس ارموا وكنتم بالزنا وغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عزونتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعون بؤناكم فقلت اب توبة لو قسمت على أهل الجاز لوسعتم ولقد رأيت به ينغمس في أنهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجعت وكنتم أقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وأبو داود قال رحمه الله

اه اتقاني (قوله في المتن ويبدأ الامام لومقرا) قال الكيال رحمه الله واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجعه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ما عز فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجعه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء احتيا لا لبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتبدى عوفي الاقرار لا ينكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماراة الرجوع فامتنع الحد اظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارنة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه العدم لانه جعل شرط ابتداءه وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدمه دليلا على سقوط الحد اذ لم يبدأ واعلم أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلو لم يثنى الامام يسقط الحد لان الحد لا يحد الاخذ فيها (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبيلة من العرب اه اتقاني (قوله بخلاف الشهيد) أي فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولا يظهر زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(قوله في المتن ولو غير محسن) أي وهو حر اه (قوله لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهو الخلد ويجوز أن يكون الخبر فاجلدوا وهو من ذهب المبرد والاول من ذهب الخليل وسيبويه ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط لان الالف واللام بمعنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما كقولك من زنى فاجلدوه اه (قوله الا انها نسخت في حق المحسن) أي قطعوا وكفينا في تعيين النامخ القطع برحم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهي أولى من ادعاء أن النامخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نسكا لان الله والله عز برحكم لعدم الحكم بثبوتها قرأنا ثم انتساخت تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع السكوني حجة مختلف وبقتدر حجته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذلك حضورا ثم لا شك أن الطريق في ذلك الى عمر طي ولهذا قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه ان الرحم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التساوية وعرف من ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن الرحم حكم زائد في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل بقوله عليه الصلاة والسلام انثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود ورجم بالحجارة وسأقي الكلام فيه اه كال وكتب ما نصه أي بآية أخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها رواها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضرة الصحابة من غير تكبير وقال ان مما يتلى في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نسكا لان الله والله عز برحكم ولا تهمة في روايته الا أن الله تعالى لما صر فيها عن قلوب العباد لحدك لم يكتبها عمر في (١٦٩) المحصف وقال لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتم اه

(ولو غير محسن جلد مائة) أي لو كان الزاني غير محسن جلد مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب الامة لان اجتماع الامة مع عدم رفعه عن الامام لقيامه مقامهسم وهي عامة في المحسن وغيره لانها نسخت في حق المحسن بما ذكرنا فبقية مع عمومها في حق غيره وقدمت الزانية بالذکر لانها هي المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم ولم يمكن أولان الفاحشة منهن أكثر الغلبة شهوتهم وقلة دينهم وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان آتيتن بافحشة فعلن نصف ما على المحسنات من العذاب والمراد بالجلد لان الرحم لا ينصف فتعين الجلد لذلك اذ لو عدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت التصمة في الاماء لمكان الرق المنقوص لتكرامات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في أحد المثليين يكون واردا في المثل الاخر أو تقول دخل العبد في اللغظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة ولنظ خمس بلا تاء يتناول الاناث ودخل الذكور فيسه إمام بدلالة النص أو دخل في اللغظ وأنت للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عادة كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا فغيبوه قال رحمه الله (بسوط لأمره متوسطا) أي يضرب بسوط لأعقده له

انتقائي (قوله وقد سكت الزانية بالذکر) أي مع أن العادة عكسه اه فتح (قوله اذ لو لم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم) بخلاف آية السرقة حيث قدم الرجل فيها على المرأة لان الرجل هو الاصل في باب العداوان وان كان يقع من المرأة أيضا اه انتقائي (قوله لقوله تعالى) أي فاذا

(٢٢ - زيلعي ثالث) أحسن اه (قوله فعلمين) أي الاماء اذا أحسن أي تزوجن فان آتيتن يفاحشة أي زنين اه انتقائي (قوله ما على المحسنات) أي الخرائر اه انتقائي (قوله من العذاب) أي من الحد اه (قوله لان الرجم لا يتصف) أي فلا رجم على الرقيق اه فتح (قوله فتعين الجلد لذلك) أول عدم الاحصان الخ وحضرة المولى ليس بشرط في صحة اقراره بشرط اقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد اه ابن فرشتا في الخمر (قوله والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص) أي بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه اه كمال (قوله وأنت للتغليب) قال الكمال وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهم فقط لان الكلام كان في تزويج الاماء عني قوله ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من قتيانكم المؤمنات ثم تم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تتقدم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعني الاحصان لا مفهوماً له فان على الارقاء نصف المائة أحسنوا أولم يحسنوا وأسنده أبو بكر الرازي الى أي هرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بصفير وهو الخليل والقائلون عهدهم الخالفة يجوزون أن الايراد دليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقموا الحد ودعوا على ما ملكت أيما نكمت من أحسن ومن لم يحسن ونقل عن العباس وطاوس أن لاحد عليه ما حتى يحسنه نازوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ فاذا أحسن بالبناء للمفاعل ونزول على معنى أسلم اه (قوله في المتن بسوط لأمره) قال الكمال قيل المراد بثمر السوط عذبه وذنبه مستعار من واحدة ثمرة الشجرة وفي الصحاح وغيره عقد أطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول لما ذكر الطحاوي أن عليا حد الوليد بسوط له طراف فان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي

الابيضاح ما يوافق قوله قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ثمرة ضربتين وفي الدرابة لكن المشهور في
الكتب لا تعرفه لا عقدة له وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علميا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة لا يجتم على الوجه الاول اصل بل أحد
الامر من إما العقدة وإما ما بين طرفه بالندق إذ كان يابس وهو الظاهر روى ابن أبي شيبة حده شاعسي بن يونس عن حنظلة السديسي
عن أنس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتمقطع ثم يدق بين حجرين حتى يلبن ثم يضرب به قلنائه في زمن من كان هذا قال في زمن عمر
ابن الخطاب والحاصل أن المراد لا يضرب وفي طرفه يمس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة ويقدم ذلك ما روى
عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه علي فدا عا عليه الصلاة والسلام
بسوط فأني بسوط شددته ثم دقت السوط دون هذا فأني بسوط مكسورين فقال سوط فوق هذا فأني بسوط بين سوطين فقال هذا وأمر به
فجدوه ورواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد كرهه وكره مالك في الموطأ والحاصل أن يجتنب كل
من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الشرع الذي يصير ذنبا تعميما للشدة في التي لانه عين العدد مائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة لم يعم
المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لأن قوله لا يضرب بعلمه حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه (قوله والضرب المتوسط هو المؤلم غير
الجرح) قال الكمال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيفا الخلقه تخفيف عليه الهلاك بحد جلد اخف فاصحاه اه
وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمرضى يرحم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر الجلاد أن لا يبين ابظه اه

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عنقه وذنبه وطرفه لان كل ضرب بهما تصير ضربتين وعن علي رضي الله
عنه أنه كسر ثمرة ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضرب به ضربتين لما روى أن عليا رضي الله عنه ضرب الوليد
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم
غير الجرح لان الجرح يفرض الى التلف أو يبقى في جسده أثر يشينه وله مذا يكسر عقده وغير المؤلم
لا يفقد والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وزرع ثيابه) يعني غير الازار لان في زرع
كشف العورة والمقصود من ضربها بصل الالم اليه لاسيما هذا الحد لانه مني على الشدة والتجرب يد فيه
أبلغ وقد صح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجرب في الحدود قال رحمه الله (وفرق على بدنه) أي فرق
الضرب على بدنه وأعضائه لان الجمع في عضو واحد يفرض الى التلف والجلد زاجر وليس بتلف ولانه نال
الذمة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرحم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الارأسه
ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتق الوجه والمذا كبر ولان الضرب على الفرج
متلف وعلى الرأس سب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع
الحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلا كمن وجهه فلا يشرع وقال أبو يوسف آخر الضرب الرأس
سوط القول أي بكر رضي الله عنه للجلاد ضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل
لانه كان من دعاة أهل الحرب محققا وسط رأسه فأمر بضرب ذلك الموضع وأخبر أن فيه شيطانا وقال
عمر للجلاد ايك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل

(قوله وقد صح ان عليا الخ)
قال الكمال وقول المصنف
لان عليا رضي الله عنه كان
يأمر بالتجرب في الحدود و زاد
عليه شارح الكنز فقال
صح أن عليا كان يأمر
بالتجرب إذا بعد عما قال المخرج
أنه لم يعرف عن علي بل روى
عنه خلاف اه فتح (قوله فرق
الضرب على أعضائه) أي على
الكتفين والذراعين والعضدين
والساقين والقدمين اه
انتقاني وكتب علي قوله
أعضائه ما نصه أي أعضاء
المحدوداه (قوله في المتن
الارأسه ووجهه) قال

الكمال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذا كبر ولم يحفظه المخرجون كالراس
مرفوعا بل موقوف على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فوال اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذا كبر رواه
ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما ووسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو
حقه قال وروى أيضا هذا القول عن علي وابن مسعود والتخمي رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحاحين من حديث
أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليمتق الوجه والمذا كبر ولا شك أن هذا ليس مراد اعلى الاطلاق لانه قطع
أن في حال قيام الحرب مع الكفار لولا توجه الحد لضرب وجهه من يارزاه وهو في مقابله جالة الجاه لا يكف عنه اذ قد يتبع عليه بعد ذلك
ويقتله فليس المراد الامن بقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكمال أيضا والمذا كبر جمع ذكر بمعنى العضو وفرقوا في جمعه بين الذكر
بمعنى الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة وذكاره ومعنى العضو ثم جمعه على اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء كرا كما قالوا شابت مفارقة
زانماله مفروق واحد اه وفي الصحاح الذكركم خلاف الاتي والجمع ذكور وذكاره أيضا مثل حجر وحجارة والذكركم العوف والجمع
مذا كبر على غير قياس كأنهم فرقا بين الذكركم الذي هو الفعل وبين الذكركم الذي هو العضو في الجمع وقال الاخفش هو من الجمع الذي
ليس له واحد مثل العباديد والابابيل اه وفي الصحاح في باب الفاء وكان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لابي عمرو أنكراه اه
(قوله من دعاة) الدعاء جمع دأع كالفظة جمع قاض اه اتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلا كه مستحق اه اتقاني
(قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكمال فيه نظير بل الصدر من الحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر ثم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدل الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البيضة والاخت في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما رواه عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك دليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمرو بن دينار ومعهود واستنبطنا من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه وأنه في نحو الحد فقاموا داخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه الفرع بدليل الاجماع اه

(قوله على التفسير) أي زجرا
 للعامة عن مثله اه فتح
 (قوله في رفع) أي الضارب
 اه (قوله عند الضرب) أي
 بعد وقوعه اه فتح (قوله
 والربط والامسالك الخ) قال
 الكمال وان امتنع الرجل
 ولم يقف ولم يصبر لأبأس
 بربطه على اسطوانة أو عسك
 اه (قوله في) قال الكمال
 رحمه الله ولا يقام حد في مسجد
 باجماع الفقهاء ولا تعزير
 الاماروي عن مالك أنه لا بأس
 بالتأديب في المسجد خمسة
 أسواط قال أبو يوسف
 أقام ابن أبي ليلى الحد في
 المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي
 الحديث أنه عليه الصلاة
 والسلام قال جنيت وما سجدتكم
 صديباتكم ومجانباتكم
 ورفع أصواتكم وشراءكم
 وبيعكم واقامة حدودكم
 وجروها في جمعكم وضعوا
 على أبوابها المطاهر ولأنه
 لا يؤمن خروج النجاسة من
 الحدود فيجب نفيه عن المسجد
 اه قوله وجروها قال في
 النهاية ومنه نعيم الحجر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب بقوله عليه الصلاة والسلام
 شهودك أو حد في ظهره فلما ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال رحمه الله (ويضرب الرجل قائما
 في الحدود وغير محدود) اقول على رضى الله عنه يضرب الرجال في الحدود وقاما والنساء قعودا ولان مبنى
 الحدود على التفسير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام أبلغ فيه والحدود هو الملقى
 في الارض كما يفعل اليوم وقيل أن يذق برفعه يده فوق رأسه وقيل أن يحد السوط على جسده عند الضرب
 فيجزئ عنه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا يترع ثيابها الا الفرو والحشو)
 أي المرأة لا يترع عنها ثيابها الا الفرو والحشولان في تجر يدها ككشف العورة والفرو والحشوة تمنعان
 وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بذنوبهم فلا حاجة اليه ما في زرعان يصل الالم الى البدن قال رحمه
 الله (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تهاجروا فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف
 عورتها قال رحمه الله (ويحفر لها في الرجم لاله) أي يحفر للرأفة للرجل اقول أي سعيد فوالله ما حفرنا
 لما عز ولا وثقنا الحد الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه حفر الغامدية الى صدرها رواها مسلم
 وأحد أو دود ولا تهاجروا عما تضطرب اذا أصابتها الحجارة فتند وأعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر
 أسترها بخلاف الرجل ولا بأس بتترك الحفر لها لانه عامية الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامسالك
 غير مشروعة في المرجوم قال رحمه الله (ولا يحد عبده الا باذن إمامه) أي المولى لا يحد الا اذا فوض الامام
 اليه وقال الشافعي رضى الله عنه له أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب أو أقر
 عنده اذا كان المولى ممن عاين الحد بتولية الامام بان كان بالغاعا فلا حرج وان ثبت بالبيضة فله فيه قولان وفي
 حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه
 له قوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فتمس زناها فليجلدها الحد ولا يترع عليها ثم ان زنت
 فليجلدها الحد ولا يترع عليها ثم ان زنت الثالثة فليس جها ولو يجبل من شعر متفق عليه ولان له ولاية
 مطابقة فملك اقامة ماوجب عليه كالامام بل أولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيسه من
 التصرفات مالا يملكه الامام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها
 وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فملك جعلت ولاية الملك فوق
 ولاية القرابة دل أمه فوق ولاية السلطنة ضرورية وهذا عكس تعزيره كما يملك الامام والحد كالتعزير لان كلا
 منهما عقوبة شرعية للزجر ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفوا وهم قوعا أربعة الى الولاية الحدود
 والصدقات والجمعات والتي وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذا التصود من شرعه إخلاء العالم عن
 الفساد وهذا الاستقطب باسقاط العباد فمكون الولاية مستفادة 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 قاضيخان قبيل فصل حد القذف ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القانى
 يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه اه وذكر الشارح قبيل فصل التعزير ان الحد لا يقام في المسجد اه (قوله وقال الشافعي) أي
 ومالك وأحمد اه فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلاذن وعن مالك إلا في الامة المزوجة اه فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود
 وابن عباس وابن الزبير اه اتفاقى (قوله ولان الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لانه أجنبى في حقه فلا يجوز للاجنبى أن يتصرف
 في حق غيره اه اتفاقى (قوله وكذا الذمي الخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأة وهل يجري ذلك على
 العموم حتى لو كان قنابلاً بسبب الردة أو قطع الطريق أو قطع السبب ففيمد خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لا تطلق الخبر اه

(قوله في المتن واحصان الرجم الخ) فيد باحصان الرجم لان احصان الذنوب غير هذا كما سيأتي قاله الكمال ثم قال وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون الحدة قائمة حالة الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلودخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بيانية أي الشروط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي أجزاء وأوهيئة يكون باحتمالها فهي أجزاء علته وكل جزء علة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والخروج عنه لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سميها أو قياسا على ما اختاره نفي الاسلام وغيره اه (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتا في نكاحه والصواب اثباته اه (١٧٢) (قوله وهذه الشروط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الاول الحربة والثاني والثالث العقل

والبلوغ والتشريف ولهذا عمل كعادته وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه التأديب والتشريف والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالترتيب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحد ودانما يجب باعتبار الالتماس والمولى علة ماليتها لا غير فكان أجنبيا عنه فصار كالطرف في حقه ولهذا يصح اقراره بالحد وودون الاموال والمراد عاروي التسيب بالمرافعة الى الحكم المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا تاونادى الامير في الناس والمباشرة للقتل والنداء غيره وانما نسب اليه بالتسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكون ذلك اذ نامته عليه الصلاة والسلام للوالي بان يقيم الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحربة والتكليف والاسلام والوطء بشكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشروط سبعة الحربة والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج بشكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وتكون محصنين حالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كالهالان المجنون والصبي ليسا بكافين وأما الحربة فلان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحرائر ولا يملكه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا وأما الاسلام فلقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحُرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوحا بهم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس محصنا مارونا وأما التزوج بشكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقال تعالى فاذا أحصن أي تزوجن ولانه يمكنه من الوطاء الحلال وأما الدخول فلقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالنثب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصا به الحلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغني به عن الزنا واعتبرا بصلاح الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصانها حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذا طبع ينقر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصغيرة لقله رغبتا فيه وفي المملوكة حذر عن رق الولد ولا الائتلاف مع الائتلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه أنه

والبلوغ أشار اليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصانها حالة الدخول اه واعلم أولا أن الزنا يوجب الجلد والرجم جميعا لكن للرجم شرائط هي المذكوقة تنها فاذا وجدت هذه الشروط يجب الرجم والذقيب الجلد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول أولا ثم وجد سائر الشروط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانها في شرح قال الامام السيوطي في شرح الطحاوي أن المسلم البالغ انه اقل تزوج امرأة نصرانية فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد

اسلامها ولم تنكح شرائط احصانها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة فدخل بها تزوجها ثم أعتقها المولى فمات يدخل بها بعد رد العتق لا يكمل الاحصان بالانفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتد معا بطل احصانها ثم اذا أسلما لا يعود احصانها الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه) أي الاسلام يمكن اه (قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي) قال الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهرها رواية عن أصحابنا جميعا قلنا وروى عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف أن الثيب المراد ان زنى عندنا يجلد ولا يرحم وعند غيرنا يرحم اه (قوله وأما التزوج بشكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيح الوطاء وكذا لا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزوجتك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزوج بشكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

وكون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في شرائط الاحسان وقت الاصابة فهو بشرط خلاف الشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كسبية ودخل بها الا بصبر الزوج محصنا به اذا الدخول حتى لو زنى بعد لا يرحم عندنا خلافه وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقل المسلمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها الا بصبر محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذميمة فاسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام اى يطأها زنى لا يرحم وكذا الزنا اعتقت الامة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرحم لو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وكذا لو باغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانها فاذا اسلم الا بعد احصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام اه وقال الاتقاني (١٧٣) عند قوله وكونهما على صفة الاحسان

عند الدخول فغن هذا عرفت
 ان احصان أحد الزوجين
 شرط لاحصان صاحبه
 بخلاف احصان أحد الزائرين
 حيث لا يكون شرط الاحصان
 الاخر حتى يحد كل واحد
 منهما حد نفسه جلدًا كان
 أو رجسًا اه (فرع)
 قال قاضيخان في الجامع
 أربعة شهدوا على رجل
 بالزنا فأنكر الاحصان وهو
 الدخول بحكم النكاح وله
 امر أن قد ولدت في نكاحه
 يرحم لان حكم الشرع
 بثبات النسب منه حكم
 بالدخول وله هذا الوطأ
 كان له الرجعة اه وقال
 القزويني فان أقر بالدخول
 ثبت احصانها وان أقر
 أحدهما دون الاخر ثبت
 في حق المقر ان حكم إقراره
 يلزمه ولو ولدت منه وهما
 ينكران 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 ينهه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرمة العبد وهذه الاشياء من أعظم النعم وكهنازواج عن الزنا والحناية عند توفر النعمة ووجود المانع أغلظ وأصح فيناط بهنما بية العقوبة ولهذا عهد الله تعالى نساء النبي بضعف ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرق لان الشرع لم يرد اعتبارها او نصب الشرع بالرأى يمنع ولوزال الاحصان بعد ثبوته بالخنون والعتة يعود محصنا اذا آفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الافاقة قال رحمه الله (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعنى في المحسن (و) لا بين (جلد ونفي) يعنى في البكر امة الاول فلا تد عليه الملائكة الاسلام لم يجمع بينهما على المحسن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرحم لقوله عليه الصلاة واله الم لاخذ واعنى فقد جعل الله لهن سبيل البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والنيب بالنيب جلد مائة والرحم رواه الجماعة الا البخارى والنسائي وعنه عليه الصلاة واله الم لا يجمع بينهما في رجل وعن اشعبي أن عليا حين رجم المرأة جلد ها يوم الخميس ورجعها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخارى وأحمد ونا أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عرولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل يرحم من غير جلد ولو كان الجمع حد الماتركه ولا تله فانه في الجلد مع الرحم لان الحد شرع زاجر اوزجره بالجلد لا يتأني مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرحم لكونه أبلغ العقوبات فاذا عرى عن الفائدة فلا يشرع واهذ الوتكر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد اعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما روه معناه الشيب بالنيب جلد مائة أو الرحم لان الزاوي عى بمعنى أو قال الله تعالى جعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع أى أولى أجنحة مثنى أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث النيب بالنيب الرحم ان كانوا مثنى أو جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل نيب لا يرحم فيكون تنبيهه اتمه عليه الصلاة والسلام على الحكيم في النيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجهه من قريب ان شاء الله تعالى وأما الذي جمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فانه ما قبله أول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فان جابرا قال ان رجلا زنى باهراة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم رواه أبو داود ووقعل على رضى الله عنه محمول على ذلك وتأخيره الرحم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الخلد بن كتاب الله تعالى والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما ما حدا لمار ويأمن قوله عليه الصلاة والسلام بالبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف عليه جلد مائة وتعريب

والشافعي لا يثبت كالأثبات الزنا ولنا أن الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة وهو الزنا الى الشرط وليرجعوا لا يضمنون وقالوا يضمنون نصف الدية لان الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستفهم القاتني شهود الاحصان ما هو وكيف هو فان ذكر الشرائط وقال ادخل بها كفى ذلك خلافا لحد قال الدخول قد يكون للزنا وقد يكون للوطأ فلا يقبل للاحتمال وله ما أن الدخول به بالاستعمال الا في الوطأ أما في غيره فيقال دخل عليها وفي جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح ابقاء الاحصان اه (قوله بخلاف العلم والشرع) هذا متصل بقوله هذه الاشياء من أعظم النعم اه (قوله في المتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد ذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر الى أنه يجمع اه فتح

عام واختلفوا الرشدون كانوا يضربون ويغزبون ولان الزنا ينشأ من المصاحبة والمؤانسة فيعرق ويغرب
 حبه لما ذبه الا ترى ان السارق لما كان قد كنهه من السرقة بالمشى والبطش صار حده قطع آله المشى
 والبطش حبه لما ذبه ولما قوله تعالى الزانية والزاني فاحلوا كل واحد منهم مائة جلدة جعل الجلد كل
 الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كفاية لانه من جزأ بالهـ مزأى كنى والى
 كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان
 الجلد بعض الموجب فيكون نسحا وهو لا يجوز الاغسله ولان في التغريب تعريضها على الزنا لانها اذا
 تباعدت عن العشائر والا قارب ارتفع الحياء واذا نزلت في الرباطات او الخانات احوجها انقطاع مواد
 المعاش الى اتخاذ الزنا كسبنة لا ارتفاع الاستحياء من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا الكونه
 ناشئا عن وقاحة ومع العشائر ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشئا عن استحياء ولهذا قال على رضى الله
 عنه كنى بالنقي قسنة وعمر رضى الله عنه انى شخصافارتد وخطق بدار الحرب خلف ان لا يتقى بعده ابدا وهذا
 يعرف ان ذنوبهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخلف ان
 لا يقيم الحد وعنه ان يجوز ان يفعله ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه الصلاة
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر من الخجاج وكان غلاما مصيحا يفتن به النساء والجمال
 لا يوجب النقي ولكن فعل ذلك له لخطه رآه اهان الغلام قال له ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما
 الذنب لى حيث لا يظهر دار الهجره منك فنفاه والتحق بالروم خلف ان لا يتقى أحدا بعده هذا ولان نقي
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم 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 منعة
 لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامه حق المولى في الخدمة مقدمة على حق الشرع فلا
 يمكن ان يفصل بينهم وبين مولاهم وكذا العبد وماله منسوخ كشرطه وهو قوله عليه الصلاة والسلام
 الذيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان حد
 الزنا كان في ابتداء الابداء باللسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحس في البيوت بقوله تعالى
 فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس في البيوت بقوله
 عليه الصلاة والسلام خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
 بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عنى
 ولو كان بعد نزولها قال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاحلوا كل واحد منهم مائة جلدة فكان
 الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على
 الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن قال رحمه الله (ولو غزب بما يرى صح) أى
 لو غزب الامام الجاهل بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)
 أى لان الحدكيم مهم ما شرع
 في بيان حكمه حادث لم يقتصر
 على بيان بعض الحكم اه
 (قوله وعمر نقي شخصافا)
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله)
 وبيان نسخه ان حد لفظه
 حد ليست في خط الشارح
 ولا بد من مراعاته اه

ومن يك أمسى بالمدينة رحله * فانى وقياربه الغريب

أى لمحجوس وهو أحسن وأسكن للقسنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنقي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان
 الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النقي وحل النقي المذكور في قطاع الطريق عليه قال رحمه الله
 (والمرضى بجرهم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا زنى المريض وكان محصنا بجرهم لان الرجم متلف فلا يتبع
 بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كىلا يفضى الى التلف والجلد شرعيا جازا لامتقا
 واهذا الايقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزانى ضعيفا الخلقه بحيث لا يبرج برؤم خفيف
 عليه الهللا اذا ضرب يجلد جلد احقه فامه قد ارما يتحمه لما روى أن رجلا ضعيفا زنى فقد كذلك
 سهدين عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسافرا قال عليه الصلاة والسلام اضربوه

(قوله عكالا) العشكال والعشكول عنقود النخل والشمر اخ شعبة منه من خط الشارح اه (قوله في المتن والحامل لا تمتد حتى تلاد) قال الحاكم الشهدى الكافي فان ادعت انها حبلى اراها القاضى النساء فان (١٧٥) هي حبلى حسبها الى ستين ثم يرجعها واذا

شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذراء او ارتقاء فنظروا اليها النساء فقلن هي كذلك درى عنها الحد ولا حد على الشمود ايضا وكذلك الجيوب ولا حد على قاذفه وقبول في الرتقاء والعدراء والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة قال في الفتوى الورى الجوى والمبنى احوط اها اتقانى (قوله فتال) لفظ فقال مشطوب عليه في خط الشارح اه راجع الحديث (قوله فتال) هكذا هو بخط الشارح اه

باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه (قوله ثم الشبهة ثلاثة انواع الخ) قال الانتقانى والشبهة على نوعين شبهة اشتباه وهو ان يشبه عليه الحد بان يظن انها الحد له وهذه الشبهة تسمى شبهة في الفعل والنوع الثانية شبهة في المحل وهي ان تكون الشبهة ناشئة في المحل بان يكون في المحل شبهة المالك اعنى شبهة ملك الرقبة او ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمة باعتبار ان المحل اعطى له حكم المالك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك نابتة حقيقة ثم كل واحدة من الشبهتين يسقط بهما الحد لاطلاق الحديث المذكور الا ان في كل موضع

حدته فقالوا رسول الله انه ضعيف مما تحسب ولو ضربناه مائة قتله فقال عليه السلام خذوا عسكالا فيه مائة شمر اخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه اجدوا بن ماحه وفيما رواه ابوداود ولوجله المالك لتفحخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا تمتد حتى تلاد وتخرج من زناهم بالوكان حددا للجلد) اى لو كانت الزانية حاملا لا تمتد حتى تلاد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الاذى وان كان من الزنا لعدم الجنابة منه وقدرى ان امرأة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرنى فقال ويحك ارجعي واسئلي غفري الله تعالى وتوبى اليه فقالت اراك تريدان ترددى كما رددت ما عزين مالك فقال وما ذلك قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعى ما فى بطنك قال فكفها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية فقال اذا لارجعها وتدع ولدها صغيلا ليس له من رضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فرجعها رواه مسلم والدارقطنى وقال هذا حديث صحيح وتجبس حتى تلاد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقررة لا تجبس ولو كان حدتها للجلد لم تجلد حتى يخرج من نفاسها لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها فأتتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان أجلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت اتركها حتى تمائل رواه مسلم وأجدوا ابوداود الترمذى وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه 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 أحدية يقوم بترتيبه لما روى عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله انى قد زنت فطهرنى وانتهرناها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردنى لعليك ترددى كما رددت ما عزا فوالله انى حبلى قال لى مالا فاذهبي حتى تلدى فلما ولدت أتته بالصبي في حرقه قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تقطمه فلبت فطمته أتته بالصبي وفى يده كسرة خبز فقالت هذا يابى الله قد فطمته وقد أكل الطعام فندفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمرهم بحرقها الى صدرها وأمر الناس فرجوها فقتل خالد بن سفيان فرمى رأسها فتنضح الدم على وجهه فالتفسم بالسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمرها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأجدوا ابوداود والنوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون امرأتان من غامد فأخر رجم احدهما الى أن يفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل أن تكون احدهما من غامد والاخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوى فى الرواية والله أعلم

باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطاء الموجب للحد والزنا وهو عند أهل اللغة والشعر عوطاء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمه على الاطلاق تثبت عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في ائذنه وخير من أن يخطئ في العقوبة رواه الترمذى من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقت أصبح وعندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لاسيما فيما لا يدرك بالرأى فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتخرون به أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادفعوا الحدود وما وجدتم لها تدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء الله فالاول يسمى شبهة

ثبت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت انها على حرام ووجب الحد لارتفاع الشبهة بارتقاء الاشتباه وفي شبهة المحل لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لقيام الشبهة بقيام المحل اه وقال الكمال واصحابنا فسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أى شبهة

في حق من اشبهه عليه دون من لم يشبهه عليه وشبهته في الخجل وتسمى شبهة حكيمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحل الخجل ثم قال
 الكمال عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريره وهو عا ليه وعند الباين لا تثبت هذه
 الشبهة اذا علم تحريره ويظن أثر ذلك في نكاح اثاره فماتت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في الخجل وشبهة في
 العقد وكذا قسمها في المحيط اه (قوله فيتحقق في حق من اشبهه عليه) أي من اشبهه عليه الخجل والحرمه ولا دليل في السبع بقيد الخجل
 بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحمل له لظنه أنه استخدام واستخدامها باحلال له فلا بد من الظن والافلاشبهة أصلا لفرض
 أن لا دليل أصل لتثبت الشبهة في نفس الامر فلا يمكن ثباته بآثاره لكن شبهة أصلا اه فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن الخجل
 أو علم الحرمة اه (قوله في المثنى كوطه أمه ولده) أي ولا يحد قاذفه كما يأتي في حد القذف اه (قوله وولد ولده) أي وان كان ولده حيا اه فتح
 (قوله وكذا أمة ولد الولد) قال الأتقاني ولا يثبت النسب اذا ادعى الاب ذلك لأنه ملكها بالبيعة ولا عقر عليه لان الاب لما ملكها بجميع
 العقر سقط لانه ضمان الجزء وقد مر تحقيق ذلك في نكاح الرقيق أما الجدا اذا وطئ جارية وولد له لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان
 الاب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع الصغير وذلك لان الجدا يكون محجوبا بالاب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

اشتباه وهو أن يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشبهه عليه فقط لان الخجل حال عن الملك والحق
 فكان زنا حقيقة غير أنه سقط الحد لعني راجع اليه وهو اظن ولهذا الوجاهات بولده لا يثبت نفسه وان ادعاء
 والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منهما حكيمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لا دليل قائم به يقتضي
 الخجل وانما امتنع من افادته لما منع على ما يجي وتفصيله قال رحمه الله (لا حد بشبهة الخجل وان ظن حرمة
 كوطه أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في الخجل وان علم حرمة لان
 الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبتت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها
 وهذا لان الدليل المثبت للخجل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمي هذا
 النوع شبهة في الخجل لانها نشأت عن دليل موجب للحد في الخجل سيأتي أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت
 ومالك لا يحد يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا أمة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنائيات فيها
 اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أنها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي
 الله عنه وهذه المسائل أخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود
 الى ملكه بالهلال قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك واليد وقد بقيت اليد تبقى الشبهة وكذا
 في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية
 مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حق في كسب عبده فكان شبهة في حقه
 ومنها الجارية الممهوره قبل التسليم في حق الزوج اذ ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة
 بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر ومنها المرهونة في حق
 المرهن في روايه كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال

الملك في الحال وانما يحد
 لان القرابة التي يتأول بها
 الملك في نال الحال ثابتة في
 الحال أعني قرابة الولاد
 فتمتكت الشبهة قدرى الحد
 بها وكذا كل موضع كان
 سقوط الحد فيه لشبهة في
 الخجل ولا فرق فيه بين أن يعلم
 الحرمة أو لا يعلم لقيام الشبهة
 في الحالين كالجارية المبيعة
 قبل القبض لان ملك المشتري
 لم يستقر فيها قبل القبض
 ولهذا اذا هلكت يتفسخ
 البيع اه قال الكمال رحمه
 الله وما وقع في نسخ النهاية
 مما نقله عن خزائن الفقه لا في
 الليث رحمه الله اذا زنى

يجارية تناقته والاب في الاحياء وقال ظننت أنهم اعلى حرام لا يحد ويثبت التسبب يجب الحكم بغاظه وأنه سقط عنه فصارت
 لفظة لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير بأنه لا يثبت لانه محجوب
 بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولد له خفاه بولده فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجدا اذا كسبه
 وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تنبني على ولاية نقل الجارية وايس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان أقربه ولد الولد عتق باقراره لانه
 زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمتق عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامه لان لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت
 باقراره وسقط الحد لشبهة الحكيمية وهي السنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلوق
 كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو صدق في الدعوة صدقه ابن
 الابن أو كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية قوله أن يتعاقها الى نفسه بدعوة الاستيلاء اه (قوله
 فيما اختلفت الصحابة) يعني هل الكنايات بواثن أو وراجع اه (قوله منها الجارية المبيعة في حق البائع) أي اذا وطئها البائع قبل تسليمها
 الى المشتري اه (قوله وكذا اذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اه فتح (قوله ومنها الجارية الممهوره) أي المجمعولة مهرا اذا وطئها زوجها
 قبل تسليمها الى الزوج لان الملك فيها لم يستقر للزوجة اه (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اه (قوله في روايه كتاب
 الرهن) وهذه الرواية غير مختارة كما سيجي مقربا اه (قوله وقد انعقد له سبب الملك في الحال) أي فيصير مستوفيا ومالك بالهلال من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطء جارية عبده المأذون والمديون ومكاتبه ووطء البائع الجارية بالبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها خيار وينبغي أن يرد جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء بغير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو وطءها لابنائه أو جاعه أمهاتهم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يرد بذلك الحد فلا اقتصار على السنة لا فائدة فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله ستة أيضا بما للشارحين فقال قبل ما نقلته عنه آتفاؤا الشبهة في الخلل في سنة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بانسائها بالكنيات والجارية البيعة والمجولة ومهرا والمشاركة والمرونة إذا وطئ المرتين في رواية كتاب الرهن وعلت أنها ليست بالمختارة في هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت أن على حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا فائتة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظر الى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) والمال لا يملك ونحوه فلا اعتبار بعرقته

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن ولشبهة الفعل ان ظن حله) قال الكمال رحمه الله فشبهة الفعل في غانية مواضع أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدته وان عليا أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في عدة أو بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البيئونة بلا مال فانها من الحكيمة أو أم ولدته التي أعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرتين بطأ المرهونة اه وقد ذكر في الكنتون هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح الثلاثة الباقية والله الموفق (قوله لانه في موضع الاشتباه في مذكر بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال ظننت أنها تحملى أو جارية أجنبية على ما يأتي لانه في غير

فصارت كالمشترأة 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 والحق غير ثابت في هؤلاء اللاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وتبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحبه فحصل الاشتباه لذلك فأورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جله أو متفرقا 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 الاتفاح بالاموال والرضاء بذلك عادة وهي تجوز الاتفاح بحاله شرعا فإذا ظن الوطء من هذا القبيل حلالا بعذر لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه عليه الخال والاشتباه في محله معذوره فيه ولهذه المسائل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كال المطلقة ثلاثا ومنها أم الولد اذا أعتقها مولاهما الثبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه ببقاء أثر الفراه وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيناء من عينه لا يتصور وانما يتصور من معناه فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء وهذا ان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين والشأن فأدملك 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 وبجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشترأة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها اثبت حقيقة في حال قيامها عند نود البيع وذلك بسبب الملك المتعة فان قيل فعلى هذا واجب أن يجب الحد على المرتين مطلقا الشبهة عليه أو لم يشبهه كالجارية المستأجرة للخدمة وبجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء بسبب الملك المال في الجملة وملك المال بسبب الملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وبجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها المأجارية بها الا باذنه كالرهن ثم كاي سقط الحد عنهم بدعوى الفحل يسقط عنهم بدعوى الجارية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لانها تباع

(٣٣ - زيلعي ثالث) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكرو وقوع الجملة) أي فان الزيدية يقولون اذا طلقتها 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 امرأته وقال اني حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولدان جاءت به صدقته المرأة ولم تصدقه ولو قال علمت أنها على حرام لا عقرب عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الاصح والمستعبر الرهن في هذا بمنزلة المرتين ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت أنها تحملى ولو قال علمت أنها حرام وجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقر أحدهما العلم بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم بدعوى الجارية الحل) أي لا يجب الحد الواطئ وان لم يدع الاشتباه اذا قالت الجارية ظننت أن عبدا مولاي أو مولاتي أو ابن مولاي أو مولاتي أو زوج سيدتي يحملى لان دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فإذا سقط عنها سقط عنه لان الفعل واحد اه اتقاني

رحمه الله قال الكمال واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة أندولده اه وكتب مانصه الحل ليس في خط الشارح اه (قوله كالبالغ اذا زنى بصبيبة) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل واحد لان عدم الوجوب عليها للشبهة بل للحد اه (قوله باعتبار عدم الاهلية) أي للعقوبات لكونها مرفوعة القلم فلم يؤثر ذلك في اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والنسب يثبت في الاولى فقط) سيما أي ما يخالفه فيمن زفت اليه غير امرأته وقيل هي امرأته 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 للشبهة في المحل ثبتت النسب بالذم بالدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته اه اتقاني (قوله وفي النوع الاول وجد أحدهما) أي وهو الخلق اه رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص اه (قوله وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه) أي الى الواطئ لاني المحل (178) فكان المحل ليس فيه شبهة محل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لانه لا عدة من الزنا اه كمال رحمه الله (قوله وان ظن أنها لم تحل له) وذلك لانه لا شبهة هنا لاني الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن اه اتقاني وكتب مانصه قال الكمال ومعنى هذا أنه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطءه هذا ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما يتفيه مسألة الحرابي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يثبت اليه ويحدون كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والملك لا يختلف في هذه فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحسد لانتفاء شرط

فسقوطه عن التسبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبيبة والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدي اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبيبة لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها قال رحمه الله (والنسب يثبت في الاولى فقط) أي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والقراش أو شبهته توجد بأحدهما وفي النوع الاول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال رحمه الله (وحد بوطء أمة أخيه وعجه وان ظن حله وامرأة وحدت في فراشه) يعني وان ظن أنها تحل له لانه لا بسوطه في مال هو لأعادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقه منهم حيث لا تقطع بهم ايده لان حد السرقة يجب به تلك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض غير استئذان ولا حشمة ولو جود الاذن بالدخول عادة فيدبره الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدبر بالحل أو شبهته ولم يوجد وتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنى بجاريته أو في بيته بل في بيت نفسه يحد بوطءه وهو المراد بقوله وامرأة وحدت في فراشه أي يحذ بوطء امرأة أجنبية وحدت في فراشه وان قال ظننت أنها امرأتى لانه بعد طول الصحبة لا تشبه عليه امرأته وقد ينم في فراشه غيرهما من المحارم والمعارف والخيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان أعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاهما فأجابته أجنبية فقالت أنا امرأتك فوطئها فانه لاحد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاختيار وكذا لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بوليد يثبت نسبه منه لما نذكر من قريب في المزقوفة وان أجابته ولم تقل أنا امرأتك ولأنا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد ونحوه ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان السرور مع القطع

الحد ولو اراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الامر عليه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لاحد عليه كان قليل قال الحدوى أو غير صحيح لان الشرع علم أو يجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناؤه 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 يقرب الزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد على الامام اه (قوله سوى الولاد) أي كالحال والحال اه (قوله وان قال ظننت أنها امرأتى) وقال الشافعي لاحد عليه للاشبهة وهو قول زفر أيضا اه اتقاني قال في الهداية ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فاسروها على المزقوفة بجماع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه بمجرد وجود امرأته على فراشه لا يكون دليل الحل يستند الظن اليه وهذا لانه قد ينم على القراش غير الزوجة من حبائنها الزائرات وقراياتها 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 الحلال متوسطا في اطمنان النفس الى أنها هي اه فتح

(قوله في المتن لا باجبية) انظر ما تقدم باسطر وهو قوله الا اذا دعاه الخ فإنه من شبهة الفعل مع أنه ثبت فيه النسب كما في المرفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اه (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وحمون باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اه اتقاني (قوله لأنه اعتمد دليلنا لشرعنا 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 اذا جاءت الجارية وقالت بعني مولاي اليك هدية يحمل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع اشتباه تحقت شبهة فسقط الحد اه (قوله وان كانت شبهة اشتباه) قال الكبار رحمه الله ثم شبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بأنه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه أنها شبهة دليل فان قول النساء في زوجتك دليل شرعي مبيح الوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولهذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرسلني اليك هدية فاذا كان دليله لا غير صحيح في الواقع أوجب شبهة التي يثبت معها النسب وعلى المرفوفة 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 ووطئها على انه نكاح صحيح مع عدم دليله لا وانما يثبت (١٧٩) النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطأ حلالا ظاهرا أوجب

قال رحمه الله (لا باجبية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلنا لشرعنا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فمطلق 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 كالمحقق دفعا لاضرر الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحققت بعد ما ووطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم بيني على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقة فيسقط به احصائه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنته فانه يسقط احصائه بذلك علقت أو لم تعلق ادعاه أو لم يتبع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يتخلو عن الحد والمهر وقد سقط الحد عنه فتمين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب المهر لما ذكرنا الا في وطء جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المتبعة قبل التسليم ذكرها في الزنا فان وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء بذلك قضى على رضى الله عنه وكان عرض الله عنه يجعله في بيت المال كأنه جعله حتى الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالعوض عنه والختار قول علي رضى الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وأرشد الجنائيات للجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة أن الحد يسقط عنها قال رحمه الله (وبعزم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان

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

شرع العانس هو الدليل المعتبر في شبهة الحمل لان الدليل المعتبر فيه هو مامة ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا يملك القائم للشرع لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعنى تظهروا عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله في المتن وبمحرم نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأة لا يحد نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كماه 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 سياسة لاحد مقدر شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة تعزير وقالوا الشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محترمة بضاع أو صهر بة متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منسكوحة الغيب ومعدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالمحرم قال وان كان النكاح محتملا كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه انما قال يمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج محسوسة أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنقضي عندهما اذا كان مجتمعا على تحريمه وهي حرام على التأييد وفي بعض الشروح أراد ينكح من لا يجب له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومعدته الغير ومنسكوحة الغير ونكاح الحامسة وأخت المرأة في عدتها

والمجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي وان نكح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند اى حنيفة وان قال علمت انها على حرام وعندهم ما يجب اذا علم بالتحريم والافلاح قالوا كنتم ما قالوا فيما ليس بحرام على التأييد لا يجب الحد كما نكح بغير شهود فقد تعارضت حيث جعل في الكافي الامة على الحرمة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وحملها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يجدوا وضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحريم ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج (١٨٠) المجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتمي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجعما

عالم ابو جعفر بالضرب تعزير الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالما يحسد في كل امرأة محترمة عليه على التأييد وذات زوج لان حرمتين ثبتت بدليل قطعي واطراف العقد ايمن كاضافته الى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغولان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الخلل هتاهو هي من الحرمات فيكون وطؤها زنا حتمية 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 تقر بوا الزنا انه كان فاحشة الابية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير مشرع حتى لا يبيد شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما بغيره بالاشتباه ولا يبيد شيئا من اولاد آدم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا لقصوده الاصلى وكل انثى من اولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو الوالد والتاسل وانما كانت قابله لقصوده كانت قابله لحكمه اذا الحكم ثبتت ذرية الى المقصود فكان ينبغي ان ينقضي جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيمن بالنص فيورث شبهة اذا شبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بحال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا واشترى بها شيئا اعتبرت ما لا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها تكون اما لا عند اهل الذمة والاثني من اولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بآثار الشبهة وكونها محترمة على التأييد لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة أقوى من ملك البين لانه شرع له بخلاف ملك البين فكان أولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستدلوا لهم بالفاحشة على أنه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقر بوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا الهم فليكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذا النكاح لم يذكرا الامر ففتناول أحدهما على البديل دون الجمع بينهما الاستحالة الجمع بين الحقيقة والحجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة بقرون عليه وكان مشروعا في دين من قبلنا والذي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا بالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد ووطء المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى أو وطء امرأة تزوجها على حرة أو تزوج حسان في عقدة فوطئن أو وطئ مجوسية أو مشركة تزوجها أو جمع بين اثنين في عقدة فوطئها أو الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان قال رحمه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلاوطئة) أى لا يجب الحد بوطء امرأ أجنبية في غير قبيلها وبلاوطئة وهذا عند اى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرجع ان كان محصنا

على تحريمه وهي حرام على التأييد يقتضى أن لا يحد عندهما في تزوج منكوحه الغير وما معها الا انها ليست محترمة على التأييد فان حرمتها مقدمة ببقائها نكاحها وعدها كما ان حرمة المجوسية مغايرة بتحصنها حتى لو اُسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتد على نقلهم مثل ابن المذرك ذلك ذكروا وحكى ابن المذرك عنهما انه يحسد في ذوات المحارم ولا يحسد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وبعبارة الكافي للعالم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة من لايجل لهن نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحسد أيضا ويوجع عقوبة في قول اى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فهم في المرأة التي

لا تحسد له في سقوط الحد على قول اى حنيفة ثم خصص محالفتها بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرف في الروايات اه (قوله والذين) الواو ثابتة في خط الشارح والتلاوة تبدو في هذه الآية اه (قوله في التمن وبأجنبية في غير قبل) اراد به التخصيص والتبطين ونحو ذلك وليس المراد ما يم الدرلان بيانه يعلم من قوله وبلاوطئة اه (قوله وبلاوطئة) اعلم ان الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المذكور أو في الدبر أو عمل مع الغلام عمل قوم لوط فلا حد عليه عند اى حنيفة اه اتقاني (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبيلها) أى بل يعزر وقال الكمال لانه منكر محرم ليس فمه تقدر فيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأ أخرى فانهما يعزران لذلك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا) قال الكمال وهذه العبارة تفيد اعترافها بانها ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكمال أي في قول صاحب الهداية وقاله هو كالزنا اه (قوله يحرقان) باثبات النون في خط الشارح (قوله ثم يلقى منكوسين) أي مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم اجدار) أي ولو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يمتثلوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلفا فيهم في موجه وهم أهل اللسان أدل (١٨١) دلائل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا

ولا يعتناه نعم قول من قال ان أهل اللغة فرقوا بينهم حيث قال قائلهم من كف ذات حرفي زى ذى ذكر لها محبان لوطى وزنا غلط وذلك أنه ليس يعرب بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته التي أولها

دع عنك لومي فان اليوم اغراء وداوني بالتي كانت هي الذاة وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو موالات ثبت اللغة بكلامه مع انه ينبغي تظهير كتب الشريعة عن أمثاله اه فتح (قوله من اعتماده) أي فعمل قوم لوط اه فتح (قوله جازله قتله) قال الكمال ولو اعتماده اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة أمال الحد المفدر شرعا فليس حكمه اه (قوله أو منكوحته) أي بشكاح صحيح أو فاسده فتح (قوله لا يجب الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا من التعزيز والقتل لمن اعتماده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمتسه ومنكوحته قولان وهما تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها في الجنة قيل ان كان حرمتها عقلا وسما لا تكون وان سمعنا فقط جاز

والا يجحد لماروى عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى لزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتمى على سبيل الكمال على وجه تحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لأنه في الزنا يهدم عليهم من حدوث ولا يعبد به ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان أدعى الى الزنا و لا خفاء في كونه مشتمى لان المحل انما يشتمى باللين والحرارة والبدن في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر وأشد حرمة منه لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالنزوح والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان أدعى الى الزنا من هذا الوجه أيضا وقال الشافعي رحمه الله في رواية عنه انه ما يقتل لان فقط سواء كانا محصنين أو لم يكونا لماروى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال من وجدتموه يعزل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به واه أحد وأبو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبيرة ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواط يرحم رواه أبو داود ولنا أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجه مع علمهم بحكم الزنا فن مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يحرقان بالنار ومذهب ابن عباس أن يعلى بهما أعلى مكان من القرية ثم يلقىا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عليهما سفورا وأمطرنا عليهم سجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير أن يحبس في آتئين الموضع حتى يموتتا تناء وكان على بقول حكمه حكم الزنا من الخلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهم اجدار كل ذلك بالا حتم والحد ولا تثبت به ولا يجزى الواحد وكذا عند أهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه لواط قال الشاعر

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

وافراد كل واحد منهم ما بالاسم يدل على تغيرهما ولا يمكن الخافه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة أن يكون مثالا وللواط ليست بمثل للزنا لان في اللواط قصور دون الزنا الأثرى أن الداعي في الزنا من الجنائين ويؤدى الى اشتباه النسب وفساد الفرائض واهلاك البشر باعتبار أنه ينقض الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وتثيقه فيكون هالكوا ليس شيء من هذه الاشياء بوجوده في اللواط وهي أندرووقا لكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهها في الحرمة وذلك لا يجوز الا الحاق به الأثرى أن البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربها قصور فيه فكذلك هنا لا يحل قصوره امتنع الاخلاق به وسفح الماء ليس يعظور الأثرى أنه يجوز العزل في المملوكه وكذا في المنكوحه برضاها أو مارواه الشافعي لا يصح لانه لو صح نظهرت الحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم واتضح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل من اعتماده مصلحة جازله قتله أو يحتمل ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب الحد عنده بوجع ضررنا زاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب وأما اذا فعل في عبده أو أمتسه أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزى لارتكابه المحذور قال رحمه الله (وبهيمة) أي لا يجب الحد بوبهيمة وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتمى فيستدعى زاجرا قلنا ان وطء البهيمة لا يعمل اليه الطبع فلا يستدعى زاجر الوجود الا تزاجر بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف وله هذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتمى لوجب ستره كافي القبل والذرا لانه يعزى لانه جنابة ليس فيها حدمه قدر فيعزر وما روى عن عمر أنه أتى برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وأمر بالبهيمة فأحرقت كان قطع التحذير به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار

ان تكون والصحيح أن تكون فيها لانه تعالى استبعده واستحقه فقال ما سبقكم به من أحد من العالمين وسما نجيسة فقال كانت تعمل الخبائث والجنه منزهة عنها اه (قوله لا يجب الحد بوبهيمة) أي وكذا اذا زنى ببهيمة اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع) أي ستر فرج البهيمة اه

(قوله ثم اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الاتقاني وقال شمس الاثمة السر عسى الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله في المنز وبزنا في دار حرب) قال في الهداية ومن زنى في دار الحرب أوفى دار البغي (١٨٢) ثم خرج الشافعي في دار الحرب بغيره عليه السلام (قوله أو بغيره) أي وأهل

بذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبج وتحرق لمسا ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت الهيمة للفاعل وان كانت غيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بغيرها ثم تذبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا مما عاين فحصل عليه قال رحمه الله (وزنا في دار حرب أو بغيره) 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 ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لقصوده وهو الانزجار والاستيفاء فان لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيه على نفسه ولا الامانة عليهم ولا ية حتى يقيه هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فاذا لم يتقدم وجبا من الاستيفاء فلا يتقلب موجبها بالخروج اليها 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 كذا قال القصار والمستامن في دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان أمير العسكر أو السرية فوض اليها ما تدبير الحرب لا إقامة الحد ودمها اذا خرج لا يقيم عليه الحد لانه وسوا ذلك من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا قبل ان يسمعوا منكم قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فيعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وأهل البغي التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزنا في دار حرب في حق مستامن بدمية في حق الحربى المستامن وأما الذمية فتحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو زنى بمسلمة تحدد الذمية دونه عنده وعند أبي يوسف يحد المستامن أيضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذى أو مسلم مستامنة يحد الذي والمسلم دون المستامنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف تحدد المستامنة أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف أن الحدود كما هي اتقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا الحد الشرب كما اتقام على الذي والذمية لان المستامن بدمية حرمة الزنا لانه حرما في كل الاديان وقد رال امام على اقامته عليه وقد اتزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حياته الا ترى انه بتمام عليه حد القذف والقصاص وينع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويحجر على بيعهما ان اشتراهما كما يحجر الذي بخلاف حد الشرب لانه بدمية حد القذف فلا يقيم الحد عليه كالا بتمام على الذي لانا أمرنا بان نتركهم وما يعتقون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه لا يقيم على المستامن والمستامنة شئ من الحدود والحد القذف لان الاقامة تبقى على الولاية والولاية تبقى على الالتزام اذ لو ائتمنا حدكنا بدون التزامه أدى الى تنفيره من دارنا وقد نالنا الى معاملته تحمله على الدخول في دارنا المرى بحسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتميز ان ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذى أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حر باعلينا واجب علينا حق الله تعالى فعلم بذلك أنه حرى على حاله وهو هذا 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 فتجربى عليه

البغي طائفة من المسلمين يخرجون على الامام وانهم قبيحون وشركاء ومنعة ويخالفون بعض أحكام المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد اه اتقاني (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب) قال الكمال ان كان الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود ورؤى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حاد ثم هرب فخرج اليها فانه لا يقيم عليه الحد والله أعلم (قوله ولو دخلت سرية) أي وهم الذين يسرون بالليل ويختونون بالهار ومنه خير السرايا أربعمائة اه اتقاني (قوله فان قيل هذا) أي عدم وجوب الحد على من زنى في دار الحرب اه (قوله قلنا خص منه) يعنى الصبيان والجانين اه اتقاني (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس) أي لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا ويقينا اه اتقاني (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أي وشبهه اتقاني (قوله

انه لا يقيم على المستامن والمستامنة شئ من الحدود) أي كحد الزنا والسرقه والشرب اه اتقاني (قوله الاحد القذف) أحكامها أي فانه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب عليه جميع الحدود الاحد الشرب والحاصل ان حدنا تجر لا يجب عليه بالاتفاق لانه يراه حلالا وحد القذف يجب بالاتفاق لان 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 فرق بين المسلم أو الذمي اذا زنى بغيره مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية اذا زنت بغيري حيث لا يجب الحد عليهم ما عنده جميعا لان الاصل في باب الزنا فعل الذكر والمرأة تابعة لكونها بخلافه فوجب من امتناع الحد على الاصل امتناعه على التبعية ولم يلزم من امتناع الحد على التبعية امتناعه على الاصل اهـ (قوله متحد المرأة دونه عندهما) سيأتي فريضة تعلقا عن الحاكم الشهيد ان الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه اهـ فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أبي حنيفة من وجوب الحد على المرأة هو قول أبي حنيفة المرجوع عنه فلا معول عليه والله الموفق اهـ (قوله وعند محمد لا تحد لما ذكرنا) قال الكمال (١٨٣) ونظيره ما لورني مكره مطاوعة متحد المطاوعة

عند أبي حنيفة وبه قالت الاثمة الثلاثة وعند محمد لا تحد اهـ فلم يذكر لابي يوسف قولاه اهـ وهكذا الاتقاني لم يذكر لابي يوسف قولاه اهـ (قوله ولو زنى) أي حربي اهـ (قوله في المستأمنة) ويزا صبي الى قوله عكسه) تقدم في كلام الشارح اهـ (قوله لا يجب الحد اذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة) أي لاعلمه ولا عليها اهـ فتح قوله وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبي) أي يجامع مثلها قال الاتقاني وانما أفيد بقوله يجامع مثلها لان اذ لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمية لان الطماع السلمية لا ترغب في مثلها ألا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين وأفضاها ولا تحمل الوطئ لصغيرها لا كثارة عليه ولا يفطره اذا لم ينزل وهو كالابلاج في البهيمية ونقل أيضا صاحب

أحكامهما في الدنيا وأما القصاص وحد القذف فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المحصف والعبء المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمحصف ونحن بالامان ثم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا تمكنه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل أصل وفعل المرأة تبعية والفعل قائم بالفاعل فصار محملا له والمحال كاشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبعية وهذا لان الحد اعجاب علم بالتمكين من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد ان كان مستأمنة كما تمكينا منه وأما اذا كانت هي المستأمنة فسقوط الحد عندها وهي تبعية لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد ونحوه وان زنت البالغة العاقلة بصغيراً أو مجنوناً لا يجب عليها 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 وهذا الحد الذي والمستأمن ويسقط به احصائه واحصان المستأمن حتى لو قد فهما فاذا بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيما التحق الزنا منهما في حالة الكفر وانما الحد المستأمن لفقد شرطه على ما بيننا انما صار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة حاضرة بخصلاف الصبي والمجنون لان ما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المرأة تبعية قلنا تبعية في حق نفس الفعل لاني حكمه ألا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل ويترجم المرأة ولا تصير تبعاً له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظيره هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة مكره متحد المرأة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستأمن بمستأمنة لا حد عليه ما عندهما خلا فالابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله (وزنا صبي أو مجنون بكافة بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكافئة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا زنى 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 الملاك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا الزانية مستورا ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قد فها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها ما حد فاذن كذا في الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بالصبي أو المجنونة فإنه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الاتي وانما يتحقق من الذكرو لهذا هو يسمى زانيا وواطئها المرأة موطوءة ومن نياهم الأناهيته مجازا تسمية للفعل به باسم الفاعل كالراضية

الاجناس عن نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها أو فسد ما لا تحرم عليه أمه لان هذه ممن لا يجامع وقال أبو يوسف أكره له الام والابنة وقال محمد التنزه أحب الى لكن لا فرق بينه وبين أمها اهـ (قوله يجب الحد على الرجل) أي دون المرأة اهـ وهذا بالاجماع اهـ اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك وأحمد اهـ (قوله كالراضية) فان قلت ترد عليكم مسائل وهي ان المكره اذا زنى مطاوعة يجب الحد عليها الا عليه وكذا المستأمن اذا زنى بمسلمة يجب الحد عليها الا عليه وكذا المرأة اذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها الا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذكرو لا يوجب امتناعه على المرأة فالتساؤل ممنوعة لان الحاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة الرجوع اليه كذا قال الحاكم أما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأة من الزنا لان المكافر مخاطب بالحرمان
بمختلف ما اذا كان الفاعل صبيا أو مجنوناً حيث لم يوجد التمكين من الزنا أصلاً لان فعلهما لا يوصف بالزنا لارتفاع القلم لكن الحسد لم يلزم
المكافر لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تمكينها بنفسها من النائم فمنوع اذ لا يجب الحد عليها ما يجب على ذهاب الامام علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف
والى هذا أشار في شرح
الطحاوى أيضاً لانه قال الاصل
ان الحد متى سقط عن أحد
الزانيين لشبهة سقط عن
الآخر للشركة كما اذا ادعى
أحدهما النكاح والآخر
يتكره ومتى سقط عن أحد
الزانيين لقصور الفعل فان
كان القصور من جهته سقط
عنها ولا يسقط عن الرجل
كما اذا كانت صبية يجامع
مثلاً أو مكرهة أو مجنونة
أو نائمة لم يجب الحد عليها
ويجب الحد على الرجل وان
كان القصور من جهته
سقط الحد عنها ما جتمع كما
لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو
صبياً الى هنا لفظه فعلم ان
الممكنة من النائم لا يجب
عليها الحد لان القصور من
جهة الرجل فظهر من هذا
أن ما قاله بعضهم في شرحه
من وجوب الحد عليها لانها
وجدت نافعاً لخلاف الرواية
اه فتح قوله لانه فعل بامرها
أى لانها لم تطاوعته صارت
امرأة بالزنا معها اه فتح
(قوله وأمرها صحيح لولايتها
على نفسها) قال الكمال
وأما اراد أن القاعدة ان
كلما اتقى الحد عن الرجل
لنتى عن المرأة وهى منقوضة

للعيشة والفاق للدفوق أو لكونها منسوبة بالتمكين فيعلق 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 اذ هو ليس بزنا وإنما يسمى فعلها زناً اذا مكنت من الزنا تبعاً وفعلها ليس بزناً فلا يكون
فعلها أيضاً زناً وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من
زوجها أو من النائم بخلاف انعكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل
على العدم في الاصل وإنما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور من الزنا حقيقة لارتفاع العار به ان نسبتها
الى التمكين من الزنا وهو وصف فيج في حقها فلهذا يجب الحد به علم الا لانها زنت حقيقة وعبارات
أصحابنا أن فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزناً يترى أن احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان
الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفها بما بعد البلوغ والافاقة ثم وطء الصبي بوجوب المهر اذا كانت
الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يتخلو عن الحد أو المهر وقد اتفق الحدقتين المهر
لان الصبي يؤخذ بتدبيره ورضا الصغيرة والأمة لم يصح وكذا أمره بالعدم لولاية على أنفسها وان كانت
الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بأمرها أو أمرها
صحيح لولايتها على نفسها ومن أمر صبياً بشئ وحلقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الأحرار فلا يقيد
قال رحمه الله (وبالزنا عسرة أجرة) أى لا يجب الحد بالزنا بأمرأة استأجرها ومعهناه استأجرها لغيرها أما لو
استأجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
والشافعي رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضاً لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زناً محضاً فيحد
وهذا لان الاستحجار ليس بطريق الاستباحة الا بصاح شرعاً فكان لغواً كما لو استأجرها للطبخ وللخبز ثم زنى
بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين اعرف في موضعه والعقد لا ينعقد
في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والهدية ولو كان سببه الافة عادلك بما ولاى حنيفة رحمه
الله ما روى ان امرأته طلبت من رجل مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكثه من نفسها فادراغ رضى الله عنه الحد
عنها وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن
فريضة فصارت شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الأثرى أن لو قال أمهرك كذا لاذنى بك لم
يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خذى هذا الاطالك أو مكنتني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطء
منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعتبار الحقيقة يقتضى أن يكون محلاً للاجارة فأورث شبهة
بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ وللخبز لان انعقدتم لى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل بورث
الشبهة في ذلك المحل لافى محل آخر قال رحمه الله (وباكره) أى 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 الآلة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد
لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولان امرئ خص بها هذا الفعل اذا خافت على نفسها أو على عضو من
أعضائها الكون نسب الولد لا يقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكره في حقها شبهة ولا عقوبة في
المرخص بخلاف الرجل لانه ليس عرض له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجوع وقال لا يحد لانه
شرع للزجر وهو منجز وإنما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الآلة
لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً الأثرى أن النائم قد تنشراً انه وان لم يكن له قصد

بزنا المكروه بالطاعة والمستامن بالذميمة والمسلمة نور ووديه بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار
عقضى الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أى به قال أجد اه فتح (قوله وأعلى عضو من أعضائها)
أى وليس ذلك فى معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً) أى اقوة الفبولية وقد يكون لرجح تسقط الى الحجر اه فتح

(قوله في المتن وباقرار) أي أربع مرات اه قال في الهداية ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بغلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجت بافلاحة عليه ما عليه المهر في ذلك قال الأئمة أي فيما إذا أقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما إذا أقرت المرأة ادعى 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 ينكر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما أقر برده القاضي إلى أن يعود أربع مرات ثم إذا أقر أحدهما ما هكذا أو سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو وادعى الآخر النكاح سقط الحد عنهم ما ويجب على الرجل العقر وذلك لأن دعوى النكاح تحمل الصدق وصاروا احتمال الصدق في شبهة في سقوط الحد عن المدعي فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضا لأن النكاح إذا وجد قام بالطرفين فتعدت الشبهة إلى جانب الآخر ثم لما سقط الحد وجب العقر بأنه خطر الرجل لكن هذا فيما إذا كانت دعوى النكاح قبل أن يجد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها إلا الحد لا ينقض بعد الإقامة قال في شرح الظعاوي وإن لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل حد القذف (١٨٥) يجد الرجل حد القذف ولا يجد حد الزنا ثم

اعلم أن سقوط الحد وجوب المهر فيما إذا ادعى غير النكاح لم يذكر فيه خلاف أما إذا أقر أحدهما أو في الآخر الزنا ولم يدع النكاح ففيه خلاف قال الحاكم الشهيد في السكافي وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بغلانة وقالت كذبت ما زنى بي ولا أعرفه لم يجد الرجل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف رشيد يجد وان قالت زنى بي مستكره حد الرجل دونها وإن أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زنى بها وكذبها الرجل لم يجد المرأة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجد وإن قال الرجل صدقت حدثت المرأة ولم يجد الرجل لأنه يقر المرأة واحدة إلى هنا لفظ الشارح اه (قوله لا يثبت الحد الخ)

واختيار وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجد لتحقيق الإكراه من غيره لأن المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجل خوفا على نفسه من أولى الأمر فيستجمل قبل ظهور الأمر ولا يخيئ فترجه الله أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا إن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بمجموعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل وهذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه السلطان قوة ولا يستجري أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنه ما ظهرت قوة المنسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزمانا كزمانهم ما أفسد فيفتي بقولهما ولذا أطلقه في المختصر ولم يقيد بالسلطان قال رحمه الله (وباقرار إن أنكره الآخر) أي لا يجب الحد باقرار أحد الزنايين إذا أنكره الآخر وهذا على الإطلاق قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن ادعى المنكر من الشبهة أن تزوجت فهو وكما قال وإن أنكر بأن قال ما زنت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجهه الوفاقية أن دعوى النكاح تحمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافة ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنه قد زنى بامرأة مماها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فدعاها فأتاها فقال فأنكرت فخذته وتر كهاروا وأحدوا أبو داود ولأن المقر حجة في حقه وتكذب غيره لا يوجب شبهة في إقراره خصوصا في الحد ودفعه كالمقر قال أنا وفلان قتلنا فلانا عدا وأنكرت ثم بكه فان المقر يقتض منه فكذا هذا ولأبي حنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فافتأؤده عن أحدهما يورث شبهة في الآخر ألا تصور أنهما مختلفا مسألة القتل لا يتحمل أن يفرد به المقر لأنه يتحقق من واحد ونظيره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بأن يقول زنت بها أنا وفلان ولأن المنكر يتحمل أن يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائب أو شهد عليه بذلك حيث يجد وان احتمال أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح لأنه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لأمر البضع شرعا ولا يقال كيف

(٣٤ - زيلعي ثالث) وعلمه مشي صاحب الهداية في الإكراه حيث قال والسلطان وغيره يمان عند تحقق القدرة على إيقاع ما توقعه اه فتح (قوله فهو كما قال) أي لا يجد واحد منهما في صورتين لأن دعوى النكاح حجة له للصدق ويتقدر صدق مدعى النكاح منه ما يكون النكاح ثابتا فلا يجد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا وإن كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بالله لامهرها الدعواها الزنا لأنه ما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافها به وإن اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقدا وعقر 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 زنى بغائبة الخ) وحديث سهل ضعفه أهل الحديث وأتوا بغيره أنكرت وطالبته بحد القذف حده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه إياها بالزنا لا باقراره على نفسه بالزنا اه مبسوط (قوله ثم إذا سقط الحد الخ) كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لافي مسألة إنكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا بخط شيخنا رحمه الله (قوله يجب المهر) أي وقد سقط الحد بدعوى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمه لأن المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة اه كفاية

(قوله اذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لاشهانتني وجوب المهر زعمها زانية ولا عقربها اه كفاية (قوله في المتن ومن زنى بامة فقتلها) انما قيد بالامة لانه يكون صورة الخلاف فانه لو زنى بجمرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية كما سيأتي اه (قوله لانه حتى جنايتين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره المفظ عن أبيه فيدانه ليس ظاهر المذهب عنه فان سجد الميز كره فيها خلافا في

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لانقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر دها أو نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة فأنتكرت وأقام عليها البيعة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله (ومن زنى بأمة فقتلها الزمة الحد والقيمة) مراده قتلها بفعل الزنا لانه حتى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما ما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حرز قيمتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا اقترافا وجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليد و ضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تم للثبوت للنفس تبعها ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد و ضمان النفس لانهم احقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين أحدهما بالزنا والآخر بالخلاف النفس فصارت كمن شرب خمر الذي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي لما قلنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان تقر ضمان القيمة عليه بقتلها يها بما فعل الزنا بسبب الملكة يها لان المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان فصارت كما اذا غضب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الدية فكذا هنا ولو ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع وله ما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لان ليس بضمن مال وانما هو ضمان الدم وهو بعقابه الا دميته وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين وتجب به الكفارة ولو كان ضمان ذلك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلة ولا نسلم أن اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لافي حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين لافي حق المتلاشى وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بجعل للملك بخلاف ما اذا اذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجنة العيا بضمن القيمة وهي عين أو رثت شبيهة دائرة الحد اذا العين باقية فأمكن ابقاء المنافع تبعها لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها واشترها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجنائين وان جنت الامة فزنى بها ولو الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسها عدافا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فأورثت شبيهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان قدها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيننا ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبيهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبيهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكروهة من غير دعوى شبيهة منه فعليه الحد ونهوا لامهرها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه قوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لان جنائيه جائفة وان كان مع دعوى شبيهة فلا حد عليه ما ثم ان كان البول

الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه بان تاذ كره وكذا الحكم الشهيد لم يذ كرفي الكافي خلافا وانما نقل الفقيه أبو الوليث خلافا 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 لحد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد لانه لو كان لا قول له بان توقف لانه كره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قول لانه هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال وله ما أنه ضمان قتل اه فتح قال الكمال ولا ي حنيفة أنه زنى وحتى فيؤاخذ بوجوب كل من الفعلين والامانة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم وجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك والدم ليس بمال (قوله يسقط) أي يسقط الحد اه (قوله وعلى هذا الخلاف يستمسك لو تزوجها الخ) وفي الأقوال الظهيرة لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عند جميع علماء الخلاف قال الشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها يسقط الحد وفي جامع قاضيان لو زنى بجمرة ثم نكحها لا يسقط الحد اه كمال رحمه الله (قوله ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع) سيأتي قبيل كتاب السرقة أنه اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فانظره (١) قوله ولا يجب الخ هكذا في الاصل ولعن في العبارة يسقط وتخرب في العبارة لا يسقط الصلح الصالحة اه صححه

(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال الخ) فإنه اذا قتل انساناً أو تلف مال انسان يؤخذ به قال في الهداية وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه فلاحد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو موطنها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئاً يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤخذ به وفسر الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير الامام الذي ليس فوقه امام بالخليفة أعلم أنه اذا قذف انساناً أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لان هذه الحدود يفرض اقامتها واستيفائها الى الامام لكونه احق بالله تعالى وحد القذف المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كقيمة الحدود اه (قوله بتعنة المسلمين الخ) وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء الفاضى (١٨٧) والقضاء التحكيم الولى من استيفائه لانه شرط اه كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
قال اتقاني وقد كرتي أول كتاب الحدود ان ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وبهما جميعا ثم احتاج هنا ان يذكر في هذا الباب ما كان سبب الرجوع
الشهادة مثل التقادم والرجوع وكون الشهود عياناً أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليه بالزنا بأكرا أو مثل كون عدد الشهود أقل من الاربعة أو غير ذلك مما يذكر في الباب فانظر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل عدم العارض اه (قوله متقدم) قال الكمال اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب أى متقدم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بمجرد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقدم صفة له في الحقيقة اه فتح والتقدم من التقدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا فتعنى قوله شهدوا بمجرد

يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عنده ما خلا للحدود كروان كانت صغيرة ليجامع مثلها فهى كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بواها لزمه ثلث الدية والمهر كما لا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جاقفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا وله ما أن الدية ضمن كل العضو والمهر ضمن جزء منه وضمن الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فدا من أذى الزنا أو جرحها ضمن الدية في ماله وحده لا يشبه العمد وفي شبه العمد يجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس قال رحمه الله (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا باخذ) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود وحق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لانها من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والشكال لتزجر ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ينزجر بعاقبة نفسه الا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لانه امره فاذا لم يقدر لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تقدر احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تتقلب ووجه لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج اليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم كما جاز له ذلك فكذلك انما يمكن استيفائها من الامام بما يمكنه هو بنفسه أو بالاستعانة بتعنة 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 الفور بعد دم عن الامام وحدهم تقدم شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره بشيء وفوضه الى رأى القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددين القليل والكثير وأشار في الجامع الصغير الى أنه مقدر ستة أشهر فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة أو شرب خمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويعني السرقة وكذا أشار الطحاوى رحمه الله اليه والاول أصح وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لان الشهر

متقدم أى بحد قديم نسبه لاحديث والقديم يكون معنى الذى لم يزل وليس هو المراد اه اتقاني (قوله أو زنا بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حيناً أو بوجبة لم يقدره قال أبو يوسف جهداً بنا على حنيفة أن يقدره فلما لم يفعل وفوضه الى رأى القاضي في كل عصر فزاراه بعد مجانبته الهوى تشر يطافه وتقدم وما لا يعد تشر يطافه متقدم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فاعلم بوقف عليه في كل نظر نظري في كل واقعة فيما تأخير فمضب المقادير بالرأى متعذر اه فتح قوله وقد جعلوه أى لفظ حين اه (قوله وهو مروي عن أبي حنيفة) وقد كرتي الجرد قال أبو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحدون قالوا شهر! أو أكثر رأى عنده الحد قال أبو العباس الناطق فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

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

الشرب لا تبطل الاقرار فيه
بالتقدم عند أبي حنيفة
وأبي يوسف كما بناه يحيى
ذلك في حد الشرب اه
اتفاقاً قال الكمال ثم هذا
التقدم المتقدم بشهر بالاتفاق
في غير شرب الخمر أما فيه
فكذلك عند محمد وعندهما
يقدر زوال الرائحة فلو
شهدوا عليه بالشرب بعدهما
لم تقبل عندهما اه (قوله
فهو مخير بين حسبتين) قال
في المصباح واحسب الاجر
على الله ادخره عنده لا يرجو
ثواب الدنيا والاسم الحسبة
بالسكسراه (قوله يمنع بعد
القضاء) أي خلاف اقرار اه
فتح (قوله لا يقام عليه الحد)
وقول زفر قول الائمة الثلاثة
اه فتح (قوله لان القضاء)
أي الاستبراء اه فتح (قوله
في المثل ولو ابتزازاً بغائبة
حد) وعلى قول أبي حنيفة
الأول لا يجسد وهو القياس
كذا ذكره أبو الميثم في شرحه
للجامع الصغير وذلك لانها
إذا حضرت رجاء جاءت بشبهة
دائرة للحد والحدود تدرأ
بالشبهات (١) وعلى قوله
الآخر وهو قول أبي حنيفة
وأبي يوسف يحد الرجل
اه اتفاقاً وكتب ما نصه
أجمع عليه الائمة الاربعة اه
فتح (قوله وكذا اذا أقر
أنه زنى بغائبة) أي يحد
الرجل باجماعهم اه فتح (قوله
لانا نقول العفو الخ) الحاصل

وما فوقه أجل وما دونه عاجل أصله سئل العيين فيما اذا حلف بقضيه من فلان عاجلاً فلان قضاء فمادون
الشهر برزوا فلا وحدهما التتادم في شرب الخمر أو السكر بغيره انقطاع الرائحة خلافاً للمحمد رحمه الله هو يجعله
كغيره من الحدود على ما يجبي في موضعه والاقرار لا يمنع بالتقدم خلافاً لفرجيه الله هو يعتبره بالبينة
التي هي إحدى الحسبتين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحد بالتقدم لان الشهادة انما صارت حجة
باعتبار وصف الصدق وتقدم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالاقرار وحق العباد
ولنا قول عمر بنى الله عنه أيمان قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود وضعف ولا شهادة لهم
ولان الشهادة متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبية أداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الاتزجار
قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشارع نذبه اليه قال عليه الصلاة والسلام
من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع
الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم الأداء لا يخلو أمان أن يكون للستر وألأن كان للستر
فالأقدام على الأداء بعد ذلك لا ضعيفة محركتهم فبهمون فيها ولا شهادة لهم وان كان للستر صاروا آمنين
فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا الواجب الشهادة في حقوق العباد بعد
طلب المذنب بلا عند لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضعيفة لا تصدق فيه لانه لا يعادى نفسه
ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والنسب بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتأخير
لعدم الدعوى اذا لا يصح بدونها فكأنها معدورين بالتأخير فان قبل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا
لا تقبل الشهادة فيها بالتقدم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تشترط للمثل ولهذا لو شهد شاهدان
على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى أن يجبي المسروق منه وانما لا يقطع
لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتممون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقه
تقام على وجه الاستسرار على غز من المالك فيجب على من عرف أعلامه فيصير قاصاً بالمكان ولان
الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذا التهمة أمر باطن لا يوقف عليه
فيمكن في الصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح القاسد يسقط بمعناه ودعواه
تسقط بصورة تتم التقدم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم أخذ بعد تقدم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحد ويدل على الشهود
وردتهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان
سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك لا يجب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المالك)
أي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقه المتقدمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المالك ويضمنه لان
التقدم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع المالك لعدم التهمة ولان المالك يثبت مع الشبهة أيضاً فصار
نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقه فانه يجب فيه المالك ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أئمه وازناه
بغائبة حد بخلاف السرقه) وكذا اذا أقر أنه زنى بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا او الغامضة
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 تقوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولانهم يشهدون في
السرقه بنبوت المالك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبى في أن
لا يحد في الزنا أيضاً حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح
شبهة لاحتمال ان صدق فتمترواحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يتردى الى سداب
الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالتخصص اذا كان بين شر يكين وكان أحدهم غائبا لا يمكن الحاضر
من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

أه اذا حضرت فعفا يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا غاب كان احتمال العفو وشبهة 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 الاخير الخ هكذا في الاصل ويجوز اه صححه

أى وإنما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فإن نفس دعواها لا تكبح مثل شبهة
فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والأدنى إلى نفي كل حد فإن نبوتها بالبينة أو الإقرار والذي يثبت به يمتثل أن يرجع عنه
وكذا الشهود يمتثل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة اتنى كل حد ووجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه
يتمثل كذب في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله فلما أقر) أى بالزنا كان فرغ علمه أنهم تشتبه عليه بزوجه
التي لم ترف و صاره معنى قوله لم أعرفها أى باسمها ونسبها ولكنها علمت أنها بأجنبية فكان هذا كالتصريح بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن
يشهد على من لم يشبهه عليه فكان قوله لم أعرفها ليس موجباً للحد قاله الكمال رحمه الله (١٨٩) (قوله وأما الثانى وهو ما إذا شهد

الشهود عليه بذلك) أى بزناه
الشهود عليه بذلك) أى بزناه
بامرأة لا يعرفونها اه
(قوله لانه يمتثل أن تكون
امرأة أو أمتسه) قال
الحاكم الشهيد فى الكافى
وان قال المشهود عليه
ان التى وأوصاهى ليست
بامرأة ولا خادم لم يحد أيضاً
وذلك لانها تتصور امرأة ابنه
أو منكرحة نكاحاً فاسداً
اه اتفاقاً رحمه الله وقال
الكامل فى قوله قال المشهود
عليه المرأة التى رأيتها
مع ليست زوجتى ولا أمتى
لم يحد أيضاً لان الشهادة
وقعت غير موجبة للحد
فلا يحد وأما ما قيل ولو
كان اقراراً فبيرة واحدة
لا يقام الحد يقتضى أن يلو
قال له أربعا حد وليس
كذلك اه قوله وأما ما قيل
قائله صاحب الدراية رحمه
الله (قوله لان زناها طوعاً
غير زناها مكرهه) أى
وشهادتهم بزنا دخل فى
الوجود والشاهدان بزناه

لا شبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا بجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم فى طوعها
أو فى البلد ولو على كل زنا أربعة) أى لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهدوا عليه الشهود
بذلك بأن قالوا زنى بامرأة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كالا يجب عليه اذا اختلفوا فى طوعها عتيم بأن قال
أثنان أنه زنى بفلانة أو أكرهها وقال آخر انما اطاع وعسى وفى البلد بأن قال بعضهم انه زنى بها بالاكوفة
وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان تبنى كل زنا أربعة أما الأزل وهو ما إذا أقر أنه زنى بجهولة فلانه لو كانت
امرأة أو أمتسه لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا أمتسه فان قيل قد تشتبه عليه امرأته بأن لم ترف
اليه فقلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذباً ولا حال الاشباه فلما أقر انتى كون الموطوءة امرأته ولا يعتبر
الاحتمال المعسدين تكون أمته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالولد من مملوك كانه
أو مملوكات أبائه لان ذلك يؤدى الى استدباب إقامة الحد ودلان ذلك يمتثل فى المعروف أيضاً كما يمتثل فى
الجهولة وأما الثانى وهو ما إذا شهد المشهود عليه بذلك فإنه انما لا يحد لانه يمتثل أن تكون امرأته أو أمته
بل هو الظاهر لان المسلم عنده مدينه عن ارتكاب المحرم ظاهر او لا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن
يكون زنا بخلاف ما إذا لم يعرفها الزانى وأما اذا اختلفوا فى طوع المرأة فلا تنفذان فلو لم يكمل
كل واحد منهما ما نصاب لان زناها طوعاً غير زناها مكرهه فلا يحد وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وزفر
وقال يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفرقوا ثلث منهم بزيادة جنابة وهو
الاكراه وجوابه ما ذكرنا وان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والذكر يقتضى فقرده فسكان غيرين
ولم يوجد فى كل واحد منهما ما نصاب الشهادة ولان شاهدى الطوع اعمية صاروا قاذفين لها بالزنا فصارا حذيين
فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط الحد التذنب عنهم ما يشهدوا بشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهه بسقط
احصانها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد
الأربعة فى الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت
بشهادة الاحصان ذكره فى الكافى وهذا التخرىج يستقيم على قولهما وأما على قول أى حنيفة رحمه
الله فانفاق الشهود الأربعة على النسبة الى الزنا بلغظ الشهادة يخرج الكلام منهم من أن يكون قد فاعلى
مانيين من قريب وقاعدة اختلاف الطريق تظهر فيما إذا شهد ثلاثة أنهم اطاعوا عنه وشهدوا حد أنه
أكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهما فقلنا وعندهما ما يقام على الثلاثة لانهم قد فاقه ولم يسقط
احصانها بشهادة الفرد وأما اذا اختلفوا فى البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا فى كل بلد بأن شهدا ثلثان
انه زنى بها بالاكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال فى أنه لا يجب عليه الحد لان المشهود به
مختلف لان العمل بمختلف باختلاف الاماكن ولم يتم فى كل واحد منهما ما نصاب فلم يثبت فلم يحد ولا يحد

بطاعة يقيم زناه مكرهه والاخران يفتيان زناه بطاعة فلم يتحقق على خصوص الزنا للتحقق فى الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله
وهو الاكراه) أى وهو لا يجب التحفيف عنه بخلاف جاتبها لان طوعاً عتيم شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا
بعدم الوجوب عليها عن غير مستترك فلا يسقط عنه كالأولى بص غير مستهامة أو مجنونته اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة
الاحصان) أى بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على مانيين من قريب) أى فى خلافية زفر اه (قوله وأما اذا
اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة إلا أن رجلين فالأستكرهها وآخرين فالاطاعوا عنه فعند أى حنيفة يندرى
الحد عنهم وهو قول زفر والأئمة الثلاثة وقال يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم فى كل واحد منهما ما نصاب) أى الشهادة وهو أربعة
اه (قوله ولا يحد المشهود) أى للقذف اه

(قوله وقال زفر يحدون) أي وهو قول الشافعي اه فتح وهو اقياس اه اتقائي (قوله لسقوط الحد) أي عن القاذف اه (قوله والاحصان) أي احصان المغدوف اه (قوله وان كان كبير الاقبال) أي كالدارين اه (قوله والقياس الح) قال الكمال والقياس قول زفر والشافعي ومالك اه (قوله وانتم أو في زاوية) قال الكمال وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا باختلاف في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتم أو وطواعية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد في النظر الى الابتداء لا يجب وبالمنظر (١٩٠) الى الانتباه يجب فلا يجب بالشك وهذا بالنظر الى الزاويتين يجب فافتقر اه (قوله

الشم ودا أيضا وقال زفر يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زمانه واصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها من الاهلية ولفظ الشهادة وعمام 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 ما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهدوا بشان أذني في بلد وشهد آخران أنه زني في بلد آخر فظاهر الآية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء شرط شهادة لأربع 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 ذكر وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بأنه زني بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لاننا تقينا بالكذب أحد الفرقتين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاذف عن الحكم بهما للتعارض أولتهم الكذب فتهاوتنا ولا يحسد المشهود أيضا لذكرنا أنقوا وهما أظهر لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق إحدى الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو اختلفوا في بيت واحد حدث الرجل والمرأة) ومعناه أن شهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبير الا يقبل ذكره في الحيط والقياس أن لا يقبل كيف كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهأه في زاوية أخرى ينتقلان اليه بالاضطراب أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيحسبه 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 يحد الزنا اليه يقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حاله الزنا يقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الاخر أو يحتمل أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا واختلفوا في لون المرئي بها أو في طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا أنه مما يمكن التوفيق بصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا غيره الذي يشهد به أصحابه قال رحمه الله (ولو شهدوا على زنا امرأه وهي بكر أو أوشهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا بالاصول أيضا لم يحد أحد) يعني لم يحد الزنا بان ولا الشهود في هذه الصور كلها أما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النساء انهن يكرهن حجة في اسقاط الحد لافي ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو محجوب فإنه لا يحد اظهروا كذبهم ولا يحد الشهود أيضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صور ولان الحد يجب لدفع العار عن المقدوف في موضع التهمة وهذا لا يطبقه العار لعدم التهمة وتظيره اذا شهدوا على

ينتقلان اليه بالاضطراب) قال الكمال وأما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفه نقله فليس مجيبا لان ذلك أيضا قائم في البلدين فعم الغالب ممكنون بان يقولوا مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه اه (قوله وعلى هذا واختلفوا في لون المرئي بها) أي انها يفسد أو سمراء اه فتح (قوله أو في طولها وقصرها) أي أو في سمها وهزالها اه فتح (قوله والاصل في هذا أنه مهتما يمكن التوفيق الح) قال في الكافي فان قسب التوفيق غير مشروع لا يجب الحد لانه احتمال للانامة وقد أمرنا بالاحتمال المدرك لنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبيئات عن التعطيل اه (قوله لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا الح) معناه أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زني بقلانة تقبل هذه الشهادة ويحتمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهد به أصحابه وان لم ينصوا في شهادتهم على

هذا الاحتمال مع أن احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا أربع مرات وشهد كل واحد منهم بزنا على حدة وفي ذلك لا يجب الحد على المشهود عليه اه كفاية (قوله فظهر كذبهم بيقين) اذا لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطع عليه الرجال فنثبت بكارتها بشهادتهم ومن ضرورته سقوط الحد والوجه أن يقال لم تعارض شهادتهم بشهادتهم بل ثبتت بشهادتهم بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لخوازان تعود العذرة لعدم المدلغة في ازالتها فلا تعارض شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهم لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سواء انتقضت معارضة أم لا لابد من أن تورث شبهة بها يندرى قاله الكمال (قوله لان عددهم متكامل) الذي في خط الشارح متكاملة اه وكتب ما نصه أي في الشهادة على الزنا اه (قوله وتظيره اذا شهدوا على

امرأة الزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجنون وأما إذا كان
الشهود وفسقة فلان الفاسق من أهل التحمل والادا وان كان في أدائه نوع قصور اتممة الكذب ولهذا
قضى القاضي بشمادته فينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزمان وجهه باعتبار الاهلية
ولا يثبت من وجهه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهم ما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن
الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف أربعة من النساء على أن المذوف قد زنى يسقط عنه الحد
بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود والفسقة على أن أولياء المقتول قد عفو الان
وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب
بالمعز عن اقامة البينة لأن الله تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
الآية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط فكان المعجز شرط للوجوب وأما القود فرتب على
نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو
سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب
وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع من الوجوب وهو بقاء ما كان على
ما كان والمعجز موجب فلم يتيقن بالمعجز مع شهادتهم فلا يجب وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما
فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أولان
الكلام اذا تداولته الاسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن الترخيز عنهما إعادة ولان الشهادة على
الشهادة بديل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحد ودالي البديل لانها مبنية على الدرء ولا حد على
الفروع لانهم مانسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكموا بشهادة الاصول والحاكمي للقذف لا يكون قاذفا ولان
عدددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافيية لدرء الحد لا لاثباته وان
جاء الاصول وشهدوا على معانية ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحمدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد
الاصول لم يحمد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قدرت من وجه بردها في الفروع في عين تلك الحادثة
اذ هم قاعون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وانما تقبل
في المال شهادة الاصول بعدما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة
الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحمد الاصول أيضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل
شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا هذا اذا ردت شهادتهم اتممة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
كالعبيد والكنانة تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على
رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحمد أحد منهم عند أبي
حنيفة رحمه الله وقال لا يحمد الفريق الا من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحمد الرجل المشهود عليه لان
الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا
ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحمد الرجل المشهود عليه الا من اول وله أن مثل هذا الكلام
يراد به النقي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر والدار وقال آخر لزيد هو الذي
دخل الدار فالشهود الاول أثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني تنوؤ عنه وأثبتوه على الشهود والفعل
الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان ويحتمل ان يكون أحد الفريقين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك
بعينه فأورث شبهة فلا يحمدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك نصار نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل
في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون أنه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بيننا من قبل وعلى
هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زنوا بها وشهد
أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله
لما ذكرنا وعند ما يحمد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود وحد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة الزنا فوجدت رتقاء
(الح) وتقبل في الرتقاء والعذراء
والاشياء التي يعمل فيها بقول
النساء قول امرأة واحدة
كذا قال الحماكم الشهميدني
الكافي اه اتقاني (قوله)
وأما إذا كان الشهود فسقة
قال في الكافي وأصله أن
الشهود أصناف صنفت
أهل الشهادة تحملا وأداء
كل الحر العدل البالغ العاقل
وصنف أهل للتحمل دون الاذا
كلاعي والمحدود في القذف
لاستجماع شرائطهم فيهما
الا أن الاداءات في الاعبي
لعدم التميز وفي المحدود
للنص الوارد لاداء شهادته
وصنف أهل للتحمل والاداء
ولكن في أدائه نوع قصور
كالفساق لثمة الكذب اه
كافي (قوله باعتبار الثبوت)
أى فاحتملنا في الحدين
والشافعي الفنا فيه لان
الفساق ليس باهل للشهادة
عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبدا أو محدودا في قذف اه (قوله ولا حسيبة عند نقصان العدد) أي وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها اه كافي (قوله وشبل بن معبد) الذي بخط الشارح ثم دبش بن معجدة وهما ودال قلت والصواب أنه شبل بن معبد قال في الإصابة في القسم الثالث من حرف الشين المعجمة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعسكري وقال لا يصح له اه من النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٢) وقال ابن السكن يقال له حسيبة وأمه حسيبة والمدة أي بكره وزيا دورى الطبراني في ترجمته

من طريق أبي سليمان التيمي عن أبي عثمان قال شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأتهم نظر واليه كما تظنون إلى الميل في السكينة فقام يادف قال عمر جابر رجل لا يشهد إلا بحد قال رأيت منظر أقيحا ولا أدري ما وراء ذلك فخلدهم عرا الحد اه مع حذف (قوله في المتن وأرض ضربه هدر) يعني إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف وقد جرحته البيهقي فليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب عند أبي حنيفة خلافا لهما وإن كان محصنا فرجم فديته في بيت المال بالاتفاق اه (قوله وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة إن لم يمت والدية إن 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 فبطلت شهادتهم على الفريق الأول وصاروا قذفا لهم إلا أنه لا يجب عليهم حد القذف كحال النصاب على ما بيننا من قبل ويجدون حد الزنا ثبتوه عليهم بالشهود الأخير قال رحمه الله (ولو كانوا عيانا أو محدودين أو ثلاثة حدوا المشهود عليهم ما) لأن شهادة العيان أو المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لأن بكل النصاب لأن الشهادة قذف حقيقة وخروجها من أن تكون قذفا باعتبار الحسيبة ولا حسيبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكره وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر فصارا جاعا قال رحمه الله (ولو حدوا أحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لأنهم قذفة إذا شهدوا ثلاثة على ما بيننا قال رحمه الله (وأرض ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الأرض الضرب أيضا على بيت المال وعلى هذا الوصية من الضرب يجب الدية في بيت المال عند ما خلا قاله وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته البيهقي أو مات من الضرب لا يضمنون عندهم وعند ما يضمنون أمثال رجم فلأنه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطؤه في بيت المال لأن عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في ماله - وهذا بالاجماع وأما أرض الضرب فلهما أن الجرح أضيف إلى شهادتهم لأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجرح وغيره فيكون الكل مضافا إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لأن فعل الجراح ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا الآن الإمام لا يلزمه ضمان ما أخطأ فيه وإنما يلزم من وقوع فعله وفعلة وقوعه العامة للمسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الحد جدا وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جراح ولا يقع جراحا ظاهرا إلا بمعنى في الضارب وهو قوله اهتدائه لذلك فاقصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كإلا يمنع الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه أمور بالضرب وفعل الأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق بشهادتهم فهم ما الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبدا لما ذكرنا قال رحمه الله (فلو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حدوا غرم ربيع الدية) وكذا كل رجع واحد منهم يحد ويغرم ربيع الدية أما الغرامة فلأن تلف النفس بشهادتهم فإذا أقر أنه أتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسبه من الدية إذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لأن التلف مستحق بغيره وأما الحد فلهذا كونهما مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الرجوع لأنه لو وجب أمأن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه لأن من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضا لأن المرجم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كمن قذفه غيره ولنا أن كلامه ليس بقذف للمال لأنه أنه قد شهدا ووقع الحكم به بهذا الوصف أنكه عند الرجوع يتقلب قذفا لأنه فصح أشهادته به بعد

هذه الصورة اه كافي (قوله كالرجم) يعني إذا رجم الإمام أحد ثم ظهر الشهود وعبيدا أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود بيت المال فكنا هذا اه كافي (قوله والقصاص) يعني إذا حكم بالقصاص لاحد ثم ظهر الشهود وعبيدا أو محدودين في قذف فالضمان على المقضى له بالقصاص اه كافي (قوله ولا في حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جراح ولا تلف ولهذا لا يحد في الحر أو البرد الشديد ولا المرض تفاديا عن الاتلاف اه كافي (قوله إلا بمعنى في الضارب) أي وهو الجراح اه (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لأنه ما تم الجرح فلو ضمه لا يمنع الناس عن إقامة الحدود اه كافي (قوله لا يجب الحد على الرجوع)

الوجود (١) فينفسخ ما يثبت عليه وهو القضاء فيكون قد نال الحال وهو محض في زعمه فيجوز في ما إذا
 قدفه غيره لأنه مرجوم بحكم الحيا كم ولم يوجد ما يوجب فسح الشهادة في حقه لأن زعمه الرجوع يعتبر في
 حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فإنه ليس بطلاق الحال لأنه اعدام ويصير طلاقاً عند
 وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه أنه قد أقر بعد ما قد فاع أنه كان عفيفاً وذلك لا يوجب الحد عليه برجه
 بحكم الحيا كم فصارك إذا قدفه غيره فأقر بأنه ~~كان~~ عفيفاً قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الرجوع
 لأنفساها في حقه على ما بيناه في حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما إذا وجد واحد منهم
 عبداً حيث لا يحدون لأننا نأظهر أنه عبدين أن شهادتهما لم تكن شهادة بل كانت قدفاً في ذلك الوقت
 فصاروا قاذفين حياتهم والحد لا يورث على ما يجبي أن شاء الله تعالى ولو كان حده الحد فله حد
 بشهادتهم ثم رجوع واحد منهم حمد الرجوع وحده بالاجماع والفرق لفران المقذوف من هنا فيطالب
 هو بالحد وفي مسألة الكتاب قدمات بالرجوع والحد لا يورث على ما عرف ولوشهد على رجل أربعة أنه زنى
 بفلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجع فرجع الفرقة من ضمنها وبته اجماعاً وحدوا
 للقدف عندهما وقال محمد لا يحدون لأن رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما أن كل فريق
 أقر على نفسه بحد القذف لأن كل فريق يقول أنه عفيف قتل ظلماً وأنه قد فاع كاذباً قال رحمه الله (وقبله
 حدوا ولا يرجع) أي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجوع بحدكهم ولا يرجع منهم وعلية وقال محمد
 حد الرجوع وحده إن رجع بعد القضاء وهو قول زفر لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فسقط احصاءه ثم
 بالرجوع ينفسخ في حق الرجوع فقط كافي المسئلة الأولى ولهما أن الامضاء من القضاء في حقوق الله
 تعالى لأن المقصود من القضاء إعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء ولا تخفى عليه خافية
 فكان المقرض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوفى لم يستحكم قضاءه فكان العارض بعد القضاء قبل
 الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا يمنع الامضاء بموت القاضي وعزله وردة الشهود وعملهم وغيرتهم
 وخروجهم من أن يكونوا أهلاً للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب
 الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وإن رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعاً وقال زفر
 حد الرجوع وحده لأن رجوع الرجوع لا يصح في حق غيره وإنما أن كلامهم قد فاع في الاصل وإنما يسير
 شهادة باتصال القضاء به وإذا لم يتصل به بقي قد فاع على حاله ولا يكون شهية ولهذا لا ينقض به بالمال بعد
 الرجوع مع أنه يثبت مع الشهية فيحد كهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع
 غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤخذ أحد بحد بغيره لانه قول الحد ووجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لأن
 الشهادة قد فاع وانما تنجز حين أن تكون قد فاعا باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء لا غير
 كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد أصحابه قال رحمه الله (ولو رجع أحد الخمسة
 لاشئ عليه) يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لاشئ على الرجوع من
 الضمان والحد لما ذكرنا أن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال رحمه
 الله (فإن رجع آخر حدوا وغرم أربع ندية) أما الحد فلا تنسخ القضاء بالرجوع في حقه وأما الغرم فلان
 المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الحق فيلزمه هم الربيع فان
 قيل الأول منهم حين رجوع بيلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك بالرجوع غيره قلنا
 وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قد فاعه وانما لا يفسخ شهادته وانما يمنع الرجوع وهو بقاء من
 يقوم بالحق فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الرجوع قال رحمه الله (ومن المزمع كون دية المرجوم
 ان تظهر واعبيداً كالموت قبل من أمر برجه يظهره كذلك) يعني إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا
 فرجم فظهر الشهود وعبيداً يجب الضمان على المزكبين كما يجب الضمان على النساء بل يضرب عنقه فيما
 إذا أمر الامام برجه بعد ما شهد عليه أربعة بالزنا ثم ظهر الشهود وعبيداً أما الأولى فلأنها إذا رجعت وامن

(١) قوله الوجود في بعض
 النسخ الرجوع اه صححه
 أي ولا يحد السابقون اجماعاً
 اه كافي (قوله فيكون قدفاً
 للحال) أي والمقذوف في
 الحال ميت اه (قوله وهذا
 بخلاف ما إذا وجد واحد
 منهم) أي من الشهود عبداً
 أي بعد الرجوع اه كافي
 (قوله حيث لا يحدون) أي
 حد القذف بالاجماع اه
 كافي (قوله لو رجع أحد
 الشهود) أي بعد القضاء اه
 كافي وفي نسخة واحد من
 الشهود وهو هذه هي التي في
 خط الشارح اه (قوله
 ولهما أن الامضاء) أي
 استيفاء المبلغ اه فتح (قوله
 فكان العارض بعد القضاء
 قبل الامضاء الخ) قال الكمال
 وتظهر ثمرة كون الامضاء
 من القضاء فيما إذا اعترضت
 أسباب الجرح في الشهود
 أو سقوط احد ان المقذوف
 أو عزل القاضي يمنع استيفاء
 حد القذف وغيره اه (قوله
 وعاهم) الذي بخط الشارح
 واه (قوله ولا يكون
 شهية) كذا بخط الشارح
 وصوابه شهادة تأمل (قوله
 فظهر الشهود وعبيداً) أي
 أو كفاراً كما سيأتي اه

التزكية بأن قالوا تعدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعنددهم لم يضمنوا وان
 بنوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطؤا فيما عملوا العامة المسلمين فصاروا كالفقاهي
 ولهم في الخلافية أنهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولا ينسب لهم ولا يضمنوا المكان ضمان
 عدوان وذلك بالمباشرة أو بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما أما بالمباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب
 الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون
 في بيت المال لتبين خطأ الامام ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية
 فصار كعمله العلة لالزامهم القاضي القضاة بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض
 ولهذا اشترط المذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة
 وان لم يكن محضنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة أو أخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة
 وهذا اذا أخبروا بالحرية أو ما اذا قالوا هم عدول وظهر واعبدا لم يضمنوا وانما قالوا انهم صادقون في ذلك اذ
 الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطأ حيث اكنى بهذا القدر ولا ضمان
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يجتدون القذف لانهم قد فوجوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا
 التوصل لو وجد الشهود كفار أو أمم الثاني وهو ما اذا أمر الامام برجه فضر برجل عنقه ثم ظهر الشهود
 عبيدا أو كفارا فعنه قتله عدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصاص لانه قتل
 نفسه معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظهوروا عبيدا تين أن القضاء به لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد
 قتله بفعل لم يؤمر به اذا ما مور به الرجم وهذا جزاء فلو وافق أمر القاضي ايصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي منه تظاهر او حين قتله كان القضاء صححا
 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 عدو والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في
 ثلاث سنين لانها اوجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حلالا لانه وجب بالعقد فأشبهه
 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 عاقلة وكذا اذا قتله بعد التزكية 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 فقد يئنا ولو رجمه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال
 لان فعله بأمر القاضي فينتقل اليه بخلاف الجزا لانه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الأول قال رحمه الله
 (وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا قال
 رحمه الله (ولو قال شهود الزنا تعدنا النظر قبلت شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لافرارهم على أنفسهم بالفسق
 لان النظر في عورة الغير عد فسق وانما تقبل شهادتهم اذ وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر
 ضرورة تحمل الشهادة وهو ما مور به شرعا قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا عليهن
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمد لانه كلما يتفق نظر الأربعة من غير قصد كالميل في المسكحة
 ولان التعدينية للحاجة جائز كالطيب والخافضة والخائس والقابلة والحاجة اليه هنا بانه لا إقامة الحسبة
 وتقبل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكرا الاحصان
 فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومعه ما أن ينكر المدخول به وجود سائر الشروط
 فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل وطئا شرعا لان الشارع أثبت نسب الولد منه
 والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالمدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة
 وأنكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا لفر والشافعي رحمه الله قال شافعي
 مر على أصله أن شهادتهم لا تقبل في غير المال وبوايعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ

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

(قوله وكهما) 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 قدّم حد الزنا عليه لان المعصية في الزنا أشد ولو لم يكن حد الزنا ما نهى أو رجى في الحر وحد الشرب ثم أتى في الحر
وعند الشافعي أربعة كفا في العبدية فقه ما روى صاحب السنن بإسناد إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله أي
الذنب أعظم قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قال ثم أي قال ان تقتل ولدك خشية أن يأكل معك قال ثم أي قال أن تزني بحليلة نهارك قال
وأزل تصديق النبي صلى الله عليه وسلم والذين لا يدعون مع الله الها آخروا لا يقبلون الذنوس التي حرم الله الخالق ولا تزنون الآية وأخر حد
القذف عن حد الشرب لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لانه يحتمل أنه صدق (١٩٥) في القذف بان يكون المقدوف زانيا
ولهذا كان حد القذف أخف

الجميع وتأخير حد السرقة لما
أه شرع لصيانة الاموال
والمال تسع قاله الانقافى وقال
السيكالي وأخر حد السرقة وان
كان أشد لان شرعيته لصيانة
أموال الناس وصيانة الانساب
والعقل أكد من صيانة المال
بقي أنه أخر عن حد القذف
لان المال دون العرض فانه
جعل وقاية للنفس عن كل
ما تنكره (قوله في المن من شرب
خمر فأخذ ويربهما موجود
الخ) قال السيكالي رحمه الله قوله
ومن شرب الخمر فأخذ أي الخ
الحاكم ويربهما موجود وهو
غير سكران منها (١) ويعرف
كونه بعد 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
فان يحد والشهادة بكل منهما
مستتمة وجود الرأفة فلا بد
من شهادتهم بما اشرب أن
ثبت عند الحكم أن الربح
قائم حال الشهادة وهو بان
شهد به وبالشرب أو يشهدا

عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتسالا للآخرة
فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكثير
حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولا يشترط والحكم يضاف
الى الشرط وجوده كإضافة العلة وجوبها وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود
والاستيفاء فصار له حكم العلة ولنا أن الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون
موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما وجه الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بفض من مانع
لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كلها تنبع عن القبايح والشرط ما يوجد له بصورتها ويتوقف
انعقاده على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الماد في تعليق
الطلاق والعناق وأما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد لوجوب الرجم على وجود
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى أنه معرف للحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا
والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء فعرف بذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف
المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهم وانما لا يثبت بسبق التناهي لانه ينكره المسلم أو يتضرر به
ولاشهادة الكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة 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 والبلوغ والتزويج والاسلام كلها
تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانه مكمل للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة
على الزنا وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزويج امرأة وجامعها وأضعها ولو قالوا دخل بها بكفي
عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول مشتبهة يستعمل في
الوطء وفي الزنا وفي الخلوة والزنا يثبت به الاحصان بالشك كالوطء أنه قر به أو أتاها وله ما أن
الدخول متى أضيف الى المرأة يحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بها المراد الجماع
وقال عليه الصلاة والسلام فان دخل بها المهر بما استعمل من فرجها أي جامعها وفي العرف اذا قيل
فلان دخل بامرأة يراد به الخلوة واذا خلجها يقال دخل عليها وهو معنى الزنا ولو خلجها
ثم طلقها وقال وطئها أو أنكرت صار محصنا دونها وكذا الوقات بعد اطلاق كنت نصرانية وقال كانت
مسلمة واذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما ما حده وان رجعت شهود الاحصان لا يضمنون
خلاف فرجه الله وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو الزنا ولا والله أعلم بالصواب

باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خمرأ أخذ ويربهما موجود أو كان سكران ولو شهدوا وشهد رجلان أو امرأة
بده فقط فبأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبر به بان ريبهما موجودا أما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرأفة فلا بد أن يشهدا بالشرب
ويقولأ أخذناه ويربهما موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرأفة فيحتاجون الى ذلك للحاكم
خصوصا بعد ما جئنا كونه سكران من غير الخمر فان ربح الخمر لا يوجب السكران من غيرها وسكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أي
حسنة وأي يوصف بالشهادة مع عدم الرأفة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنه سكران من غيرها مع وجود الرأفة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر
وكذلك عليه الحد اذا أقر ريبهما موجودا لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة أو الاقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله وشهد رجلان) وانما

(١) قوله ويعرف كونه الخ كذا بالاصل ولعل في الكلام تخريرا فخر 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 ماجد الحنفي قال جابر رجل باين اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال
 عبد الله ترزوه ومن مزوه واستنكوه وفعوا فرفعه الى السجن ثم عاد من الغد وعاب سوط ثم امر به فدفعت عنقه بين حجرين حتى صارت ذرة
 ثم قال للجلاد جلدوا رجعا وارجع يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه اسحق بن راهويه ووديع بن محفل 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 اداؤها
 بل ولا اقرارا عاقبه انه حده نظه ووراء الرائحة بالترزوة والمزوة والتحرريك بعنف والترزوة والتمتلة التحريك وهما ابتداء من منقوطين من فوق
 وانما فعله لان التحريك 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 انزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فيمنها هو وكلمه اذ وجد منه
 رائحة الخمر فقال اشرب الخمر وتكذب الكتاب فضر به الحد واخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه
 ضرب رجلا وجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ريح شراب والحاصل ان حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم اليقظة والافراز

لا يستلزم اشتراط الرائحة
 مع أحدهما فهو مذهب
 لبعض العلماء منهم مالك
 وقول الشافعي ورواية عن
 أحمد والاشع عن الشافعي
 وأكثر أهل العلم نفيه وما
 ذكر عن عمر يعارض ما ذكر
 عنه أنه عز من وجد منه
 الرائحة ويترجح لأنه أشع
 مع حذف (قوله يقولون لي
 إنك شربت مدامة البيت)
 بروي بكلمة قد هي رواية
 المطرزي في المغرب ويرونها
 وهي رواية الفقهاء فعلى
 الأول تسقط الهمزة لا وصل
 من إنك في اللفظ وعلى
 الثاني تحذف بالكسر لضرورة
 الشعر ويجوز تحريك همزة
 الوصل في الحشواه اتفاقا
 (قوله ومطلق) بجواب سؤال

يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل
 ولهم ما قول ابن مسعود رضي الله عنه فحين شرب الخمر تلتوه ومن مزوه ثم استنكوه فان وجد ثم رائحة الخمر
 فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه أنه أتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحته او اعترف به فعززه ولم
 يحده ولا يقال هذا استدلال بنقي 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 بالمشط والمكره بخارج تخصيصه أيضا باجماعهم ولان قيام الاثر من أقوى دلائل على القرب
 فية تدربه بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فستعذر اعتبارها والتميز يمكن لمن يعرف وانما يشبهه
 على الجهال وكونه مقر الاينافي التأكيدي باشتراط الرائحة كما لا ينافي التأكيدي في الزنا باشتراط التكرار ثم
 الرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو أخذوه وريحها لو جديفه ثم انقطعت قبل أن يتروا به الى
 الامام له عدم مسافة يجب الحد ومنه احتراز بقوله بعد مضى ريحها لا 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 نفيها فلا يجهل أنه شربها مكرها أو مضطرا أو الرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالاشك
 وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وأما اذا رجح عن الاقرار فلا يحد
 خالص حق الله تعالى فيمهل الرجوع فيه كسائر الحدود وهو كذلك لانه لا يشتمل أن يكون صادقا فصار شبهة
 والحدود تدربها وأما اذا أقر وهو سكران فلا يحد لاحتمال الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث
 شبهة فلا يعترف فيما يدري بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا أنه يقبل اقراره في السرقة في حق
 المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقسام السكر مقام الرجوع
 فيما يجهل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يجهل

مقدر اه (قوله والتميز يمكن) أي بين الروايع اه (قوله له عدم مسافة يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه اتفاقا ولا يكون التقادم مانعا عن
 قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذره لا يتمون في التأخير كافي سائر الحدود اذا اقر والشهادة له بعد المسافة تقبل شهادتهم
 لعدم التهمة فكذا هنا اه اتفاقا (قوله وأما اذا أقر وهو سكران) اعلم ان السكران اذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به الا حد
 القذف بيانه ان السكران اذا أقر على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى فحود الزنا والشرب والسرقة لا يؤخذ بها اقر ولا يحد لان كلامه
 هذان يجهل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحد لان الحدود يجهل لدها الا لاشباتها الا أن يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقر بحد فيه
 حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعقاق صح اقراره الا ان يحد حد القذف اذا صح ما هو هذا لانه يؤخذ بصحوق
 العباد وفي حد القذف حق العبد ولهذا لا يطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار ولا ينام بدون دعوى المذوف اه اتفاقا قال
 الكمال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصالح فيما فيه حقوق العباد وتوبة عليه لانه أدخل الآفة على نفسه
 فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يعفو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر ويغنى أن يكون معناه انه أقر
 بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الابته المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والافجعير دسكرة لا يحد

بأنزله بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد العصا اه كآكي (قوله ولا تين منه امرأه) قال الكمال لان الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف و باعتبار الاستخفاف حكم يكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضى أن السكران الذى لا تين امرأه هو الذى لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حدته والظاهر أنه كقولهما ولهذا لم ينقل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتسالا للدرء) الأثرى أن في الزنا تعتبر المخالطة كالميل في المسكينة

وفي السمرقة يعتبر الاخذ من الحزن التام فكذلك هذا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغا لا يعرف الارض من السماء والرجل من المرأة واذالم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الاثرية الحرمة لا يتجدد لان السكر ناقص وفي النقص شبهة العدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر أصلا لان حرمة اقطعية الاجتهادية اه اتقانى (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وانما اختاروا المقتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بما قصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه تتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله ويمشى نستقيما) أي فلا معنى لاعتباره اه هداية (قوله في المتن وحده السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كيتاشربها قليلا أو كثيرا بعد ان كان عن طوع فإن حرمتها قطعية يجب الحد بشرب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحده السكر في غير الخمر فان في غير

الرجوع بخلاف ما اذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعلا فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تين منه امرأه بل بعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو أسلم ينبغي أن يصح كاسلام المكره وهذه اذا سكر بالمحرم وأما اذا سكر بالمباح كشراب المضطر والمكره والمخدوم الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر فيه فانه كما لا يندخله الاغشاء لعدم الخيانة ثمين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو أن لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو من يهذى ويخط خطه بهزله لانه هو السكران في العرف الأثرى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال اذا سكر هذى واذ هذى افترى وحده المقتضى ثمانون سوطا وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتسالا للدرء ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلا ومادونه لا يخلو عن شبهة العفو الأثرى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن العفو يعلم ما يقولون فكان السكر ضده 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 مشيه وحركته وأطرافه وهذا ما يختلف بالاشخاص فان الصالح ربما يتأثر في مشيه والسكران قد لا يتأثر ويمشى مستقيما قال رحمه الله (وحده السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) وقال الشافعي رحمه الله أربعون ثمارا وينافي أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شرب 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 اذا شرب سكر واذ سكر هذى واذ هذى افترى وعلى المنثري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بن عمار وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ومارواه كان يجرد يدين فنعلمين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر نعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه أحدوا الجريدتان فيمارى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثمان أمر عليا أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطة طرفان رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربة أربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلدوا وعبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفرق على بدنه كذا الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يقضى الى التلف والحد شرع زاجر الامتلفا ويتوفى المواضع التي استثناهما في حد الزنا لما ذكرناه انما يتزعم عنه القرو والحشو لانهم ما عنعان اتصال الالم بالبدن ويجرد عن نيابه في المشهور عن أصحابنا ما بالغه في الايلام لان سببه متيقن به كذا الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه

الخمر لا يجب الحد ما يكسر لان حرمتها اجتهادية اه اتقانى (قوله ثمانون سوطا) أي وهو مذهب مالك وأحمد وعن اه اتقانى (قوله في المتن وفرق على بدنه) أي وانما يفرق الضرب لان الحد يرا دبه الطهارة من الذنب وجميع الاعضاء تحتاج الى التطهير بخلاف الاشياء المستثناة فان الضرب على الوجه يورث المذلة وهي منتهية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا يمتلف اه اتقانى (قوله بخلاف حد القذف) أي فانها لا تزعم اه

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وماهن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الحسب واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة لي أدخل من أي أبواب الجنة شاءت كرمها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالإجماع مستقدين إلى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأثموا باربعة شهداء فاحلدهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد الرمي بالزنا حتى يورماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة إليه أي إلى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما عاينها ليطهر به صدقة فيما عاينها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الزنا ثبت وجوب حد القاذف للحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثنية واستقلال دفع عار مانسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الإجماع اه (قوله وهو ثمانون جلدة) يعني في الحرلان القاذف إذا كان عبدا فله أربعون وهو مذهب مالك والشافعي وأحد قوله تعالى فاعين نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولأن الرق

منصف على ما مر اه اتقاني (قوله في المتن فلو قذف محصنا أو محصنة زنا) قال الهداية بصريح الزنا قال الانتقاني بان قال المحصن يازاني أو لمحصنة أو قال يوراد الزنا أو بان الزنا أولست إلا سلة وأمه حرة مسلمة اه والأصل فيهما قال في شرح الطحاوي أن من قذف أحدنا بفعل يوجب الحد على المذوف لو ظهر ذلك منه فإذا لم يظهر ذلك بقول القاذف فيجب الحد ثمانون جلدة إذا كان حرا وأربعون إذا كان عبدا سواء كان القاذف رجلا

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجزئ إظهار التخفيف لعدم ثبوته بدليل مطلق بخلاف حد الزنا قلنا أظهرنا التخفيف من حيث الحد حديثا أو جينا عليه أقل الحدود عددا وأخف من حد الزنا ووصفا فلا يخفف بالثابت كالتجريد والله أعلم بالصواب

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للقلاع والقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد بشرطه احصان المذوف وعجز القاذف عن اثباته باليمين ولو قال لي بنته حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس وعن أبي يوسف أنه يؤخره إلى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السب قد تحقق وبالتأخيرية تضر المذوف بالعار وفي المجلس لا يعتد أخيرا كتنأخيره إلى أن يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه زنا متقادما سقط الحد عن القاذف استسناا والقياس أن يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستسناا أن الشهادة وجدت حقيقة وانعادت للتممة فتعتبر الدر عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هو كحد الشرب كمية وثبوتا) أي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة وكذا ثبتوا حتى يثبت كل واحد منهم ما يشهد به رجلين ولا تقبل فيهما شهادة النساء لان شهادتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا قال رحمه الله (فلو قذف محصنا أو محصنة زنا حد بطله مفرقا) أي بطلب المذوف مفرقا على أعضاء القاذف لقوله تعالى

أوأمرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة وإن لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجبا للحد على المذوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بدسرح الزنا يجتز عن القذف بالكتابة كقائل صدقت من قال يازاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فإنه يحد ولو قال أشهد أنك زان فتقال لا تخروا أنا أشهد لاحد على الثاني لان كلامه محتمل ولو قال أنا أشهد بعمل ما شهدت به حدو يحد بقوله زني فرجك وبقوله زنييت ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مكروهة بخلافه موصولا وكذا إذا قال ليست أي زانية أو أبي فإنه لا يحد وبد قال الشافعي وأحمد 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 الحد في التعريض وعن علي أنه جلدر جلا بالتعريض ولأنه إذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فان رأيتهم حرم بدسرح خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا يورادوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم بهن من خطبة النساء فإذا ثبت في الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله على وجهه يجب الحد المحتاط في درته وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال إن امرأتى ولدت غلاما أسود يعرض بنفسه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة تدعى وأوردان الحديث يثبت نفي النسب وليس صريحاً في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة إلى الزنا بالاقضاء والنايب مقتضى كالتأني بالعبارة والحق أن دلالة اقتضاء ذلك لماسية يظهر بل حده بالأثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا يفرق في ثبوت

القدف بعد أن يكون بصريح الزنايين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غيره بذلك فلا يحد لوقال لها زنت بحماراً وبعيراً أو ثوراً لان الزنا ادخال رجل ذكوره الخ بمخلاف ما لو قال له زنت بناقته أو ثوراً أو ثناً أو دراهم حيث يحد لان معناه زنت وأخذت البديل اذ لا تصلح المذكورات للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لم يحد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جامعاً حراماً لا يحد لعدم الاثم وعدم الصراحة والجماع الحرام يكون بشكاح فاسد وكذا لا يحد بقوله باحرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لانه حال القدف غيره ولا بقوله أنت أزني من فلان أو أزني من فلان أو أزني الزنا لان أفعـل في سنه يستعمل للترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به (٣٠٠) وسيا تى خلافه في فروع عند كرهان شاء الله تعالى اه كلام الكمال (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضربوا حدهم) والرجلان هذان حسان بن ثابت ومسطح بن أنانة والمرأة حنة بنت جحش اه زركشي (قوله دفع العار عن نفسه) فاذا لم يطالب المذنوب فقد ترك حقه فلا يستوفى الحد حينئذ اه اتان في (قوله في المتن ولا ينزع غير الفرو والحشو) أى الثوب المحشواه فتح (قوله لانهم اعتمدوا وصول الالم) قال الكمال ومقتضاه أنه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشولاً يتزع والظاهر أنه ان كان فوق قميص يتزع لانه يصير مع القميص كالحشو أو قريبان منه ويصح ابدال الالم الذى يصلح زاجرا اه (قوله لان سببه) أى سبب حد القدف وهو كذبه في النسبة الى الزنا اه (قوله في المتن واحصائه) أى المذنوب اه (قوله أى العقائف) قال الكمال وفي شرح الطحاوى في العفة قال لم يكن وطئ امرأه بالزنا ولا بشبهة ولا بشكاح فاسد في غيره فان كان فعل ذلك من غير

والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بجماع العلماء وفي الآية إشارة اليه حيث شرط أربعة شهاد وهو من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضاً لان المعنى وهو دفع العار يشمله ما أمكان متساوياً لانه دلالة وعليه الاجماع وقد روى عن عائشة رضيت الله عنها المأزات الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذ ك ذلك وتلا الآية فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا حدهم رواه أبو داود والترمذى وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضيت الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بان قال جامعته فلانه حراماً أو بقرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بشكاح فاسد ولا يقبل يجب الحد بقوله لغيره لست لا بيبك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لاننا نقول فيه نسبة أمته الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت ماهو من ضروراته فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء 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 يده لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المذنوب حتى لو قد فرقتاه أو وجبوا بالاجب عليه الحد لانهم لا يلحقهما العار بذلك اظهروا كذبه بيقين وكذا قدف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالإشارة واه لو كان ينطق لصدقه ذل رجه الله (ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) لانهم اعتمدوا وصول الالم فيمتزجان ولا ينزع غيرهما اظهرا التخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة لانه ظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيداً يلزم الاجتفاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وايس فيهما شئ آخر غير الحد فيشتد عليهما بالتجريد ويزيادة وصف الشدة في الضرب قال رحمه الله (واحصائه بكونه مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن زنا) وأراد بالمكلف أن يكون بالغاً عاقلان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك باتسليف ولانهم ما لعدم عقولهما أو قصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وكاله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أى الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات أى الحرائر والكافر ليس بمعصن لقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمعصن وينتظم العفة أيضاً قال الله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أى العقائف وقيل الحرائر ولان المذنوب اذا لم يكن عفيفاً يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الشكل وهى خمس شرائط داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصناً قال رحمه الله (فلو قال لغيره لست لا بيبك أو لست بابن فلان

عمره فان كان فعل ذلك من غير يد السكاح الفاسد سقطت عدته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير المال أو وطئ جارية في مشتركة بينهما وبين غيره سقطت عدته ولو وطئها في الملك الأأنه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدته كما اذا وطئ امرأة في الحيض أو أمته الجوسمة لا تسقط احصائه وان كانت مؤبدة سقط احصائه كما اذا وطئ أمته وهى أخته من الرضاع ولو لمس امرأة شهوة وانظر الى فرجها شهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أى خفيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأته بالسكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصائه اه لفظه وانما لم يسقط احصائه عند أى خفيفة في بنت الممسوسة شهوة لان كثير من الفقهاء يصحون سكاحها اه (قوله فاذا فقد واحد منها لا يكون محصناً) أى فلا يجب على قاذفه الحد اه (قوله في المتن لست لا بيبك أو) ايس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قصد بقوله لست لا بيك لانه اذا قال لست لا بيك 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 الدرية وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تليها اه قال في النقاية من قذف محصناً أي حراماً مسلماً عفيفاً عن الزنا بصريحه أو بليست لا بيك أو لست بابن فلان بغضب وهو أبو جده أو 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 بيك لان هذا اللفظ

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

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه اذا كان من غير أبيه المتسبب اليه
كان من الزنا ضرورية اذا لا نكاح لغير أبيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح أو بالوطء بالشبهة لان
ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر منه لما وجب الحد بدأ وفيه أثر من 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 قد يراد به
المعانية أي أنت لا تشبه أبالك في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة
فيحد وعلى هذا القول انك ابن فلان لغير أبيه يحد اذا كان في حالة المشاعة لان غرضه نفي نسبه ونسبة أمه
الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه أن أخلاقه تشبهه أخلاق ذلك الشخص فكأنه أبوه
فلا يكون قاذفاً والقياس أن لا يكون قاذفاً في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبناه
استحساناً في حالة الغضب لما ذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبيه بأن قال لست بابن فلان
ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لالفاظ ولا اقتضاء لان نفي الولادة
نفي للوطء وقية نفي الزنا لا اثباته قال رحمه الله (وفي غيره لا كنفه عن جده وقوله لعربي يا بنطي ويا ابن
ماء اسماء ونسبته الى عمه وخاله ورايه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفسه عن جده الى آخر
ما ذكره والمراد براهبه من ربه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفاً لما بين كل واحد منهما على
الانفراد أما اذا قال في غير حالة الغضب لست لا بيك ونحوه فلما ذكرنا وأما اذا نفيه عن جده فلانه صادق في
كلامه فانه ابن أبيه لا ابن جده وأما اذا قال لعربي يا بنطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة
فلا يكون قذفاً الا ترى أنه يقال للصري أنت رستاق وأنت قرووي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن أبي
ليلي هو قذف فيحد به لانه تشبه الى غير أبيه والحجة عليه ما بيناه وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل
قال لرجل من قريش يا بنطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلف لو نسبته الى قبيلة أخرى غير قبيلته
التي ينسب اليها هو أو نفيه عن قبيلته وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء اسماء فلانه يراد به التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء وكان عامرين حارثة يلقب بماء السماء الكرمه وقالوا بأنه كان يقيم ماله في القحط
مقام القطر وسميت أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنه وجمالها وقيل لاولادها بنوماء السماء
وهم ملوك العراق وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو من ربه فلانه ينسب اليهم عادة بما ذكرنا وكذا اذا نسبته الى
جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن إسرائيل وبنيه عليهم الصلاة والسلام حين
حضرته الوفاة قالوا نعبدا الهك وإله ابائك إبراهيم واسماعيل وإسحق وإبراهيم فكان جده واسحق أباه
واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع أبو يه على العرش يعني أباه وخالته وقال عليه الصلاة والسلام انجال أب
وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من أهلي قبيح انه كان ابن امرأته ونسبته الى المرء في
الكتاب دون زوج الام تشسير الى أن العبرة فيه لا لتربية لا غير حتى لو نسبته الى من ربه وهو ليس بزواج لانه

(٣٦ - زيلعي ثالث) هم نبط من أهل حوران نصفهم * ومن أهل عين التمر كانت سطورها
النبطي برجل من غير العرب في كتاب اتقاني اه في شرح الجامع الصغير وذ كر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسيره الثالثة الثالثة من كتاب
ديسقوريدوس وبلاد البحر امة هي بلاد النبط وهي في بلاد الرها والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض المؤرخين الى هنا الفلله اه اتقاني
(قوله وكذا اذا نسبته الى جده لا يجب عليه الحد) قال الكمال لانه قد نسب الى الجد شجاعة ما رواه في بعض أصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج
جده اه (قوله إسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع أبو يه الخ) قال الزمخشري والبيضاوي في قوله تعالى لا جناح عليهن
في آياتهن ولا أبنائهن انما يذ كرام والرجال لانهم ما ينزلوا بالدين اه (قوله قيل انه كان ابن امرأته) يؤيده قراءة على كرم الله وجهه ونادي

فوج ابنها اه كشاف (قوله في المتن ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميمية) أي محصنة فإن الانقاضي وانما قيد بكون الام محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف أو بالبيعة والبيعة رجلان أو رجل واحد أو ثمان عندنا خلافا لفرقائه يشترط رجلين وقدمت ميانا قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وبجزم القاذف عن البيعة لا يستخلف القاذف والقول قوله لان الظاهر يصح لدفع لالا استحقا فلا يثبت احصانها بانظار اه (قوله لوقوع القذح) أي الطعن اه (قوله في حد بطلانهم الخ) هل الاصول أو الفروع مطابقة قاذف الميت بغير الزنا بان قال كان سارقا أو فاسقا وتجوهر هل لهم المطالبة بالتعزير بذكرها في آخر القنية 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 يقتذف الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا الوالد والولد قال الفقهاء أبو الميثاق في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والحدوان علا والولد وولد الوالد وان سفل وذلك لان الجد يسمى أباً وولد الجد يسمى ابناً وليس للاخ والاخت والعلم أن يأخذوا بالحد وعند الشافعي تثبت المطالبة بكل وارث لان (٣٠٣) حد القذف للميت عنده بطريق الارث وعندنا تثبت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

ووجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميمية فطالب الوالد أو الولد أو ولده) أي ولد الوالد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء الذين ذكروهم مطالبة لوقوع القذح في نسبه بمقتضى ما في حد بطلانهم دفع العار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القذح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا أو سفلا والمكان الجزئية فكان القذف متساوياً لهم معنى لان العار فروع ضرر والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كالرجوع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالنفع الرجوع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروى عن محمد أنه لا تثبت المطالبة لولد الميت لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه اذا نسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يخادم ولو كان كما قاله لما خصم فكذلك انه أن يخاصم بقذف أبيها الذي يلحقه ما لو كان أصل المحصن أو فرعه أو فرعه كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافاً لفرعه يقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناولوه بصورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولنا أنه من أهل الاستحقاك اذا كفر أو الرق لا يتافه وقد عير بنفسه محصن الى الزنا فله أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت ولد الوالد مع قيام الولد خلافاً لفرجه رحمه الله هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الوالد قصاره هو سعة كالمقذوف مع ولده فاعتبره هذا بالكفاءة فانه لاحق في الخصومة لا بعدد الاقرب ولنا أن حق الخصومة باعتبار حقوق العار وهم افيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قاله عليه الصلاة والسلام الانسكاك الى العصابات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار اربل القاذف من عرضه ولا تزاحمه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافاً لابن أبي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائباً هو يعتبره

بطريق الاصل كانه هو المقذوف لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحى بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالوالد والولد والافلا ولهذا صار الوالد والولد عتلة شئ واحد حيث لا يتجزأ شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانها جائزة ولهذا اقتضت حرمة الصحرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصل 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 ولو الدين والمولى ليس أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد وارثاً أو لم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالاقرب والابعد في ذلك سواء وان عاقب بعضهم فلله ايقين أن يخاصمه والان النقيصة تلحق بهم اه اتفاقى (قوله وغير ذلك من الاحكام) يعني ومنه ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من ابحاثه من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله فله أن يطالب) يعني اذا كان المقذوف ميتا بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو رقه اه (قوله بخلاف الكفاءة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانسكاك الى العصابات فعمل 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 لحوقه له ما بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصوداً فلا يطالب بغيره مع وجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتاً كذا لو كان المقذوف غائباً لم يكن لولده والوالده المطالبة خلافاً لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقهاء أبو الميثاق وفي فتاوى قاضيخان رجل قذف ميتاً فولده وولده ووالده أن يأخذ القاذف ويحده وولد الابن

وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك الأخ ولا عم ولا جند الأب ولا أم الام ولا خمة ولا مرنزة اه قال الكمال فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الزنا بقذف جده وجدته اختلف في ذلك زفر عن جده الاقرب فما وجه ما في قاضيان اذا قال جده زان لاحد عليه قلنا ذلك للاجهام لان في اجساده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن الزانية لانه قاذف لجده الاذني فان كان أو كانت محصنة حد اه (قوله في المتن ولا يطلب وارو عبد أباه وسيدته بقذف أمه) أي التي قذفها في حال موتها اه فتح قال الكمال بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وأمه ميتة محرقة أو قال لابنه أو لابن ابنته وان سفل بعد وفاة أمه يا ابن الزانية اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده الخ) قال المتفاني وعلى هذا فالزنا ليس بولاد المطالبة بالحد اذا كان قاذف أباه أو جده وان علا أو أمه أو جدته وان علت اه (قوله ولو كان لها) أي لزوجه الميتة التي قال للولدها (٣٠٣) بعد موتها يا ابن الزانية ولد آخر من غيره

كان له حق المطالبة باجماع
 الآفة الاربعة اه (قوله
 حد القذف يبطل عبرت
 المقذوف) وقال الشافعي
 لا يبطل اه فتح (قوله ولا
 يبطل بالرجوع الخ) أي لو
 عقا المقذوف لا يجرد القاذف
 لاصحة عنوه بل لترك طلبه
 حتى لو عاد وطلب بحمد اه
 ابن فرشتا (قوله وكذا عوته
 في أثناء الحد يبطل) أي
 الباقي عندنا خلافا له بناء على
 أنه يورث عنده غيرت الوارث
 الباقي في مقام عليه وعندنا
 لا يورث ولا خلاف أن فيه
 حق الشرع وحق العبد اه
 فتح (قوله وهو الذي يتفجع
 به على الخصوص) أي
 كالخصاص اه فتح (قوله
 ويستخوفه الامام دون
 المقذوف) أي بخلاف
 القصاص اه فتح (قوله
 ويتنصف بالرق) أي
 كالعقوبات الواجبة حقا لله
 تعالى وحق العبد يتقدر

بموته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت أهليته ولم ترح 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 مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت
 الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة
 باعتبار المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولدو عبد أباه وسيدته بقذف أمه) لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى
 سقط القصاص يقتلهما قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده والاسيد ببيده فالحد أولى لعدم
 التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحتمل أنه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا
 للولي فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره أو أب ونحوه وليس مما لو كلف الله أن
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر اثارهم
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى
 وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقط حق بعضهم في
 الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا بد منهم حتى مع وجود الاقرب قال رحمه الله (ويبطل
 عوت المقذوف بالارجوع والعفو) يعني حد القذف يبطل عبرت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن
 الاقرار ولا بالعفو وكذا عوته في اثنا الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله
 تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو بالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود
 واعاقلنا بان فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع احصائه عرض العبد ولذفع العار عن المقذوف وهو الذي
 يتفجع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث إنه شرع زاجر او إخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله
 تعالى ولهذا سمي حدا قلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الاحكام أيضا فمن حيث انه حق الله تعالى
 لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يتقلب ما لا عند سقوطه ويتنصف بالرق
 ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كقيل الى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
 عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل
 بالتقادم ويجب على المستأمن وبقية القاذفي بعلمه ويقدم استيفاءه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع
 ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المذهب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

تقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعد ما يثبت عند الحاكم القذف والاحصان
 نوعا المقذوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في الشامل في قسم المبسوط لا يصح عنو المقذوف الا أن يقول لم يقذفني أو كذب
 شهدي لانه حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اه اتقاني (قوله وبقية القاذفي بعلمه)
 أي اذا علمه في أيام قضاؤه ولذا لو قذف بمحضرة القاضي حده وان علمه القاذفي قبل أن يستتعي ثم ولي القاذفي ليس له أن يقبضه حتى
 يشهد به عنده اه كمال رحمه الله واذا سمع انسانا يقذف انسانا وطولب بذلك عنده لا يحتاج المقذوف الى بيعة بل يكفي علم القاذفي وهو
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار) اعلم أن الرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب
 والسرقة يصح لعدم الكذب أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين أقر الحق

الشيخين بغيره ثم اذ ارجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لمحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدرا الاسلام أبو اليسر) يعني البرزوي فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارةتان صحيحتان أما قوله إنه من حقوق الناس فانما أراد أن المطالبة به من حقه لما لحقه من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطالب لم يحدد وقوله إنه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد لا المطالبة اذ ليس (٣٠٤) يتنوع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تخركا لو كبل بالبيع يطالب ومالك الثمن

لا اصر وكذلك المشتري اذا كان وكيل فان قبض العبد اليه والملك لا اصر اه اتقاني (قوله الى الامام) الذي بخط الشارح الامامة أي لمن ولي الامامة اه (قوله والرضا بالعارعار) قال في الهداية والاول أظهر اه أي كون حق الله تعالى مغلبا أظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ اه اتقاني (قوله وهذا لان المهم وزمنه للصعود حقيقة) أي وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحداه اتقاني (قوله قالت امرأة من العرب وارقأ الى آخر الشعر) وأول الشعر أشبهه أبانك أو أشبهه جبل ولا تكوونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارقأ الى الخيرات الخ الجبل بالجيم اسم رجل أبي حتى من العرب وهو جبل بن سعد والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجدال

حق العبد لما حقه وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن ربنا بجانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه أمر كلي يرجع الى حق العمامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد نبى عن ذلك وان هذا يشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف ولا يثقل ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخليا فيه اذ المقصود واحد فأمكن مراعاته لان مال العبد يتولد مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يكن الجمع بينهما أمكن فلا حاجة اليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عفو يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عفو يقطب بعد ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه ألحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والقرع وتبعاً فاذا بطل حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبنا فقال في تقويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يهتدى 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 العين وانما لا يصح عفو لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضا بالعارعار والرضا بالعارعار والظاهر 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 لان المهم وزمنه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارقأ الى الخيرات زنا في الجبل * أي صعودا وذكر الجبل يقرر مراد او حرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكفى قوله تعالى كأنما يصعد في السماء فأول أحواله أن يورث الشبهة ولا ي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنا في الجبل وهذا لان المهم وزمنه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يمز المين يقال دأب وشأبه واياض لالتقاء الساكنين ومنهم من يمز من غير التقاء الساكنين كما يمينون المهموز كراس وتم ولا فرق بين المهموز والمين ولهذا لم يعن به الصعود يجب الحد اجتماعا ولو لم يكن قذفاً أو كان محتملا لوجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقروفاً بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الخلال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولا صلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانه اولا لا تسمع دعواه ذلك كما لو قال زينت ثم قال عنيت به الزنا فيمادون الفرج ولو قال زنا في الجبل قبل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقع يقال زيد على

السرقت اه كاكى وكتب على قوله قالت امرأة الخ مانه أي وهي ترقص ابنا وقوله وارقأ هكذا ضربته الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموز زقات الدرجة نغمة من رقيت وأنشده في مجمع البحرين في مادة هلف وارق بناء على أنه معتل لامهموز اه وقوله أو أشبهه جبل أنشده في مجمع البحرين في مادة هلف أو أشبهه عمل ثم قال وعلى اسم رجل وهو خاله تقول لا تجاوزنا في الشبهة اه (قوله ثم قال عنيت به الزنا فيمادون الفرج) أي ولو قال زنا في الجبل بدون الصلة فقال أبو يوسف ومحمد لا يحدون قذفا بدون النية وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو حنيفة وأحمد هو قذف صريح لان العمامة لا يعرفون به الا القذف اه كاكى

الفرس وعليه قيص فاعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود واحتسابا لا تدره (ولو قال يازاني وعكس حدا) يعني لو قال لرجل يازاني وعكس الآخر بان قال لا بل أنت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قدف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت الزاني إن كلمة بل للاضرب عن جعل الحكم بالادول واليه لثاني وزيدت لامعها التأكيد معنى الاضرب فيصير قاذفا قال رحمه الله (ولو قال لامر أنه يازانية وعكست حدثت ولا لعان) يعني عكست المرأة بان قالت لا بل أنت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فذف يوجب اللعان وقد فيها يوجب الحد فيفيد بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان الحدود في القذف ليس بأهل للعان ولا ابطال في عكسه أصلا لان الملاعة تحدد القذف لان احصائه لا يبطل باللعان والحدود لا يلاعن لسقوط الشهادة به فيجوز ان لرفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قدفها لها سابقا على قدفها له لاننا نقول لا عبرة بذلك ألا ترى أن الرجلين اذا اتقا قدف يحدان من غير مراعاة الترتيب يبدأ به من بدأ بالقذف لعدم القاندة فهذا نظيره ونظير الأول ما اذا قال لامر أنه يازانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولا مها فذفها يوجب اللعان وقدف أمها يوجب الحد فيفيد بالحد لئلا يتنق اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جواب بالقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لانه قدفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجهه بقوله زينت بك لانه يحتمل انها أرادت به قبيل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويوجب عليها الحد لانها قدفتسه ولم يصدقها هو ويحتمل انها أرادت به حال قيام النكاح أي زفاه هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت أحدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه أغضبها واذاها فتغضبها وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا الزان وسمته زنا للقبالة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة له ولا يجب عليها الحد ويوجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما يوجب في حال دون حال لا يجب واحدهما بالشك وعلى هذا لو قالت لها زينت بك ثم قدفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قوله زينت بك لاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضا معنى آخر وهو أني زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قدفها ولو قالت له زينت بك قبل أن أتزوجك تحدد المرأة دون الرجل لان كلاهما قدف صاحبه غير أنه صدقته فيبطل موجب قدفها ولم يصدقها هو فوجب موجب قدفها ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لان نفي ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حدا) أي قال عكس الاول بان نفاه أو لا ثم أقر بانه ولد وانما يحد ولا يلاعن لانه لما أقر بعد ما نفاه سقط اللعان ويوجب الحد لا كذا به نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالا كذاب صير الى الاصل وهو الحد قال رحمه الله (والولد له فيهما) أي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا أو لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفي الآخر قال رحمه الله (ولو قال ليس باخي ولا بانيك بطلا) أي بطل الحد واللعان لانه أنكر الولادة أصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب مثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي است باين فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قدف امرأته لم يدربها بولدها ولا علمت بولدها ولا وطئ في غير ملكة أو أمة مشتركة أو مسلما زني في كفره أو مكاتبات عن وفاء لا يحد) لوجود الشبهة أو لوفقه بشرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا يحفظ الشارح ولعمل صوابه اللعان اه (قوله كثره تعالى فجزاء سيئة) التلاوة بالواو اه (قوله أو تفريق) أي بينونة لانه اذا بانها لالعان بينهما الكفرية الأجنبية اه من خط الشارح (قوله صير اليه التكاذب) أي والحد الأصلي حد القذف اه كما في (قوله وليس من ضرورة اللعان الخ) جواب سؤال متدر وهو أن يقال ان سب اللعان كان نفي الولد فإلما ينفي الولد كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه ينفك عنه وجودا وعدمه فاللعان شرع بلا ولد لا ترى اذا تناولت المدة من حين الولادة ثم نفي بلا عن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ونفي نسب ولدا امرأته الامة ينفي النسب ولا يجزى اللعان اليه أشار البرزوي اه دراية

المتذوق أما إذا قذف امرأته بها أو ولد 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 أفوات العفة ظاهرا والحدود تدرا بانسبها ولا فرقي بين أن يكون الولد حيا أو ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بعوت الولد بل تقرر ولا يخرج هي من أن تكون والدة بعوته بخلاف ما إذا لا عنت بغير ولد حيث يحذفها لعدم أمانة الزنا لان اللعان قائم تمام حد القذف في جانب الزوج فيكون مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محذوفة وجب أن لا يحذفها لاننا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره ألا ترى أن لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة الى غيره ألا ترى ان شهادته تقبل أدلو كان محذوف في حق الكل ما قبلت ولان لعانها قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحتصانها ولو أ كذب نفسه بعد اللعان محذوف قاذف الزوال التهمة بثبوت النسب منه وأما إذا قذف رجلا ووطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة فلهنوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل أن كل من وطئ وطأ حراما عينه لا يحذف قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محذوف بالغيره محذوفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه كالأجنبية أو من وجه كالأمة المشتركة أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون ثبوتها بالاجماع أو بخبر مشهور وعند أي حنيفة رحمه الله يسقط الاحتصان حتى لا يحذف قاذفه لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم يناف ملك الرقية فصار الوطء واقعا في غير الملك من وجه فبصيرنا وذكر الكرخي أنه لا يسقط الاحتصان به لان الوطء محرم مع قيام الملك فصار كالموت كانت الحرمة مؤقتة والصحيح الاول اثبوت النضادين الحل والحرمة لان المحلل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة مؤقتة لان المحلل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال أنكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي أن يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لانه نقول بحد 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 المحلل لما كان مملوكا من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب عليه الحد بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة عينه جارية ابنه والمنكوحه نكاحا فاسدا والأمة المستحقة والمكروه على الزنا ومنها اذا زنى بامرأة ثم اشتري أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى بأبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها لان حرمة المصاهرة بالوطء مخصوص عليه بقوله ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها أو جمع بين الاختين أو غيرها مما من المحارم أو تزوج أمة على حرمة فوطئها كل ذلك يسقط الاحتصان لثبوت حرمتها بالاجماع أو بالنص واذا كانت الحرمة غير مؤبدة كأمته المزوجة والمجوسية لا يسقط احتصانه بوطئها وكذا الواشترى أمة شرا فاسدا أو كانت في ملكه أمتان أخنان فوطئها أو أحدهما أو وطئ مكاتبته أو الخائض أو امرأته التي نكحها فوطئها أو الحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحتصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امرأة أو ولدتها بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشتراها فوطئها لا يسقط احتصانه عند أي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التأيد فصار كالوثبت المصاهرة بالوطء وله أن هذه الحرمة تثبت بدليل محتمل وهو خبر الواحد ونوع اجتهاد من حيث إقامة السبب بمقام المسبب احتياطاً فلا يسقط به الاحتصان الثابت يقين بخلاف ما إذا ثبتت المصاهرة بالوطء على ما بينا وأما إذا قذف مسلماناً في حال كفره فلا يصادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حريسا كان أو ذميا في دار الاسلام أو في دار الحرب فيسقط به احتصانه وأما إذا قذف مكاتباً وترك وفاق فلتمكن الشبهة في حريته لان الصباية رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا كان أو عبدا فأورث شبهة والاحتصان لم يكن ثابتاً فلا يثبت بالشك قال رحمه الله (وحد

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

قاذف واطى امة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نسكح امة في كفره) لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وثمين تزوج امة او غيرهما من المحارم في حاله لكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فانه عندهم الايسر قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس بخارمهم وفي المكاتبه خلاف ابي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد بالشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقبوطها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه واهذا حازا عناقها عن كفارة اليمين ووجوب العقرب لا ينافي الخل فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأمن قذف مسلم) أي محد مستأمن قذف مسلما وكان أبو حنيفة يرجع الله أولا يقول لا يحد لان المقلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم يرجع الى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم ابقاء حقوق العباد ولانه التزم أن لا يؤذي وموجهه اذا أدى طمعاني أن لا يؤذي والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزني أو شرب من اراخده فهو لكاه) لان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى إخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو يمحتمل حصوله فلا الثاني عن المقصود أو يمحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحد يندرب بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد بكل واحد منها 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 الحد القذف الاسواط ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا والشرب بعض الحد فحرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد مستأنا فلو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم انه قذف ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حد مستأنا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبدا فعتق ثم قذف آخر فأخذه الاول فحرب أربعين ثم أخذه 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 كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجد له رجل يا ابن الزانيين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فحربه حينئذ ثمانين ثم قذفه والوالدين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حينئذ ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفاسد والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صديانكم مساجدكم ومحانيكم وسبل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى أن يكشف أن المقذوفين حينئذ أو يمتين لتكون الخصومة اليهما أو الى ولدهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق بتمام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف أولا 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 منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لانه حق العبد ثم حذف القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا والله أعلم

فصل في التعزير **ب** لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسرة شرعا في الزواجر غير المتدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحسد 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 أهلاك وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزرو رجلا قال غيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد

(قوله وموجهه) بالنصب
 اه (قوله يقسام عليه الكل الخ) فرع قذف رجل اخذ لقذفه ثم قذفه ثانيا هل يحد ثانيا ينظر في كتاب السرقة عند قوله وبشيء قطع فيه ولم يتغير
 فصل في التعزير **ب**
 فرع للمولى تعزير عبده وان كان صغيرا ذكره الشارح عند قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه اه وذكر هناك أنه تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العقوب اه (قوله واضربوهن) أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهديبا لهن اه كافي

(قوله ياغنى أنك تفعل كذا) يعني فيمنزجيه اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام) وعندهما والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال اه كما في فتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جله ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ أقول أبي يوسف اه فتح (قوله وان طأوعته المرأة حل له قتلها أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير بل كذا الانسان وان لم يكن محسب أو صرح في المستقى بذلك وهذا لأنه من باب تعميم المنكر باليد والشارع ولي كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فلينبهه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيم الا الحاكم الا ان يحكم فيه اه (قوله ياتفاق) أي أو ياتيه ودي اه فتح قال الحاشية الشهد في الكافي ان قال ياتيه ودي أو ياتيه صراني أو ياجوسى أو يابن اليهودى فلا حد عليه ويعزر اه اتقاني (قوله بالوطى) وفي بالوطى يسئل عن نيته إن أراد أنه من قوم لوط فلا شئ عليه ولو أراد أن يفعل عمل قوم لوط لما فاعلا أو مفعولا فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والخفي والزهرى وأبي ثور لأنه قذف بما يوجب الحد (٢٠٨) كالموقفه بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لأنه قذف بما لا يوجب الحد وبه قال

يكون بالصفع وشهر يك الأذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدور وانما هو مفتوح الى رأى الامام على ما تقتضى جناباتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنابة فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محترم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالثقل وكذا في النهاية التعزير على مراتب تعزير بأشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير بالاشراف وهم الامراء والهاقين بالاعلام والبحرالى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والبحر والحبس وتعزير الاخسة بهم هذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندوانى عن رجل وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتلها قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأوعته المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأة يزني بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا قال رحمه الله (ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما يافاسقيا كافر يابحيث يالص يافاجر ياتفاق بالوطى يامن يلعب بالصبيان يأكل الربا ياشرب الخمر يادبوث يابحخت يابحش يابن القحبة يازنديق ياقربطان يامأوى الزواني أو اللصوص ياحرام زاده عزير) المارونية ولانه آذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحد ودفع فوجب التعزير ونفسه قربطان هو الذى يرى مع امرأته أو محرمة رجلا قد دعه خالباها وقيل هو السب للجمع بين اثنين بمعنى غير مدح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع من ارهه الى الضيعة أو يأذن لها بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزير من قال ياسارق وهو ليس كذلك أو يابن الفاسق أو يابن الكافر أو النصرانى أو قال للمرأة يا تحبسة وهي لا تكون هممتها

قتادة وعطاء والصحيح أنه ان كان في غضب يعزراه كآكى قوله والصحيح أنه ان كان في غضب الخ قلت أو عزل من تعزير الهزل بالصيح ولو قذفه باتيان ميتة أو بجمعة عزراه فتح قوله عزراه كذا ذكره من لسانى فتاوى قاضيان وذكره الناطقى وقد عا إذا قتل الرجل صاغا أمالو قال لئاسق يافاسق أو لاص يالص أو لاساجر يافاجر لاشئ عليه والتعليل يفسد ذلك وهو قولنا انه آذاهما الحق به من الشين فان ذلك انما يكون فعين لم يعلم اتصافه بهذا أما من علم فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير

قربطان هو الذى يرى مع امرأته) أى أو أهله اه قاضيان قال ثعلب القربطان الذى يرضى أن يدخل ذلك الرجال على نسائه وقال القربطان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل الدبوث أو قرياسمه والدبوث الذى يدجل الرجل على امرأته وهذا قال أحمد في الكشخان يعزروه قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال ياقواد ياقرد أو يامقاصر قيل يعزروه وقيل لا يعزروه ولو قال يابلديا قدر يعزراه كآكى (قوله أو محرمة رجلا) أى أجنبيا اه (قوله يفسدعه ظليباها) أى ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السب) هذا القيل عزاه قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق الى أى القاسم الصغار والقول الذى قبله عزاه لآبى بكر لاسكاف قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق أما السفلة فعن أبي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذى لا يبالي بما قال له من وجوه الدم والشتم وعن محمد هو الذى يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذى اذا دعى الى طعام يحمل شيئا من المائدة وقيل هو الطفيل وقيل هو الخائلك والحجام والديباغ وقيل هو الذى يختم الى القضاة ثم قال قاضيان وأما الماجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلوانى هو الذى لا يبالي بما يسمع اه

(قوله في المتن ياتيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن اه قال في المصباح النيس المذكور من المعزاذ أن عليه حول وقبل الحول جدى والجمع تيس مثل فلس وفلوس اه (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جمع التناريق البغاء أن يعجز بفجر رهاو يرضى هذا ان صح توسع في الكلام يا بغاء اه قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو ولا يربط سواه اه (قوله يا ماجر) قال بعض الشارحين إنه يستعمل عرفا فين يواجر أعلم لئنا اه (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير المجي والذهب عن ابن دويد وقال ابن الأنباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو اه والاه لا يردعها ولا يجرعها وفي أجناس الناطني الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فر من عار وعيار اه (قوله يا سخرة) يقال فلان سخرة يتسخر في العمل يقال خادمة سخرة ورجل سخرة أيضا يتسخر منه وسخرة بفتح التاء يتسخر من الناس كثيرا اه صحاح (قوله يا ضحكة) يقال رجل ضحكة كثير الضحك وضحكة بالتسكين بضمك منه اه صحاح (قوله يا كشخان) بانحاء في خط الشارح اه قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكى عن امرأة جاءت الى أبي عصمة المرزوي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوم أرى كشخان الى متى أطيع فقال لي ان كنت كشخان فأنت طالق قال أبو عصمة إن زوجك اذا سمع أن رجلا يعتدي عليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وان لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان اه (قوله وانما يلحق القاذف) أي لا تسبق بكذبه اه كي (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الاحرار لا في العبيد على ما سيأتي آخر المقالة اه وهو ظاهر الرواية عنه اه كما في (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٣٠٩) قول زفر وهو القياس اه هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا) الرواية ببلغ بالتحفيف والتثقل خطأ بين لان المعنى أن من بلغ الحد في غير الحد فهو من المعتدين ولو قيل بلغ بالثبوت لصار المعنى من بلغ الحد الى غير الحد ولا يخفاء في بطلانه ولو قدرت المنعول الاول محذوف لا حمل العدة أي ببلغ 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 كاب ياتيس يا حار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء يا ماجر يا ولد الحرام يا عيار يا نا كس يا منكبوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا بلبه يا موسوس لا) أي لا يعزير به هذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البيلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يربدون به الشتمية الأثرى أنهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور ورجل ولان المقذوف لا يلحقه شتم به هذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل أحد به لم أنه آدمي وليس بكنب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحمكي الهندو في أنه يعزير في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الاصح عندي أنه لا يعزير وقيل ان كان المنسوب اليه من الاشراف كالتفهات والعلمية يعزير لانه يعد شديدا في حقه وتلقاه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزير وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير بقوله يارسدني ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال رحمه الله (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف ببلغ 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 فانه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا

(٣٧ - زيلعي ثالث) أي بلغ الناس اه مستصفي قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف ببلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا هذا اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف الأثرى الى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل لا يمد 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 ما في تعزير العبد فعلى قول أبي يوسف ينقص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في النوادر ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح الجامع الصغير 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 بحد يعنى في التعزير اذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من الجاوزين فعلى هذا لا يتم نقصان عدد الجلد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الاربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا بلفظ التنكرة 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 يفهم منه معنى معتول قالوا إن أبا يوسف كان يعزير جلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يعد الا أربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة

فظن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلف الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمرو وليس الصحيح وإنما الصحيح عن أبي يوسف لأنه لو كان في هذا نقل عن عمرو لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحد العبد وقيل إن نقصان الخمسة مأثور عن علي وفيه نظر لما قلنا وهذا لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل إن أبي يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة وأكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا قلت سلمنا أن المائة حد هذا والخمسون حد ذلك ولكن لأن سلم اعتبار التعزير بتصنيف كل واحد ولا دليل على التصنيف جزماً لاسيما (٢١٠) اكل واحد منهم ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزى من غير تمييزه حداً بالاجماع غير أن أباحنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روينا في أوله وأقله أربعة وأبو يوسف اعتبر حداً الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الحرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الجرم كحد فقرب الحرم الكبير من أكثر الحدود وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً أو جعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا كراته دورى فكأنه يرى أن مادونه لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلامعنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مقوضاً إلى رأى القاضى بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بيننا تفصيلاً وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال رحمه الله (وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز لا إمام أن يحبسه بعد ما ضرب به للتعزير لانه يحجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب بخلافه أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز لا اكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير بل يكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم النسوية بينهم ما بين التحقيق فإذا صلح تعزيراً ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب كما تجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كإلا يؤدى إلى فوات المقصود وهو الأثر جزاً وبقى المواضع التي تبقى في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب نفسه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الأصل تفریق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وإنما تختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أرقه وهو موضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنائته أعظم لأن حرمة لا تتكشّف بحال وحرمة الجمر تتكشّف بالضرورة والزنا يؤدى إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب ربه فيملك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنائته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم الشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنائية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار إلى الحاكم مع الرائحة وجنائية القذف غير مقطوع بها لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه وبخبره عن إقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولأن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأنيد فتخفيف الضرب لا يؤدى إلى فوات المقصود ولأن الشارب

أشبهه بالصواب عندى لتيقن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقول زفر وعمل بعد ذلك بقوله لأن الأربعين نصف الحد وليس بحد وفيه نظر لأنه يقول لا نسلم أن الأربعين ليس بحد بل هو حد العبد في القذف ولا يجوز فيه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع التني عمت (قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد) الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو بلغ الضرب حدًا فيما ليس بحد أي في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حداً وذلك ما لوث للصحاح لأن المراد من قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير الكلام من بلغ التعزير حداً في التعزير يفرد ما قلنا اهـ ما قاله الاتقاني

وقرر على رجل آدمى على رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزير أو يا جارا أو يا لص أو يا لوطى أو يا أكل الربا قلنا أو يا شارب الخمر أو يا نوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا ابن القحبة أو ما سوى ذلك مما وجب فيه التعزير أو آدمى عبد أنه قال له يا زانى أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو آدمى أمر يجب فيه الأدب بأن آدمى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى لأن هذا من حقوق العباد يجرى فيه العفو والأبراء ولا يسقط بالتقدم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى ولا يختص الامام بالأقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولورأى إنسانا يفعل ذلك كان له أن ينهيه ويمنعه ويؤدبه ويضربه إن كان لا ينزجر بالمنع باللسان فيجى فيه العين قاضيان في كتاب الدعوى قيل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضى أى فان حلف فلا شئ عليه وإن نكل بقضى عليه بالتعزير ذكره العادى في الفصل ١٩ وعامه فيه اهـ (قوله فلم يتيقن بكذبه) أى

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل وليحزر اهـ صححه

لاحتمال أن شهده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامعين الجنائتين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجى بعد أسطر عند قول الشارح ألا ترى أنه ليس له أن يضرب الخ اه قال اللؤلؤ الحى رحمه الله فى فتاواه فى الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو فى معنى الأربع احدها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثانى على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثانى يخل بمصود النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو فى معنى (٢١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال

قاضيخان فى باب النفقة فى فصل حقوق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة منها ترك الزينة اذا اراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا اراد الجماع وهى طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفى بعض الروايات عن محمد ايس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاض المهر قال السروجى ولا يضرب المسلم زوجته الذميمة على غسل الجنابة لانها غير مخاطبة ومنعهما من الخروج الى الكنائس اه

فلا يخلو عن القذف فيكون جامعين الجنائتين واليه أشار على رضى الله عنه بقوله واذا عدى افترى فيغلف عليه الحد قال رحمه الله (ومن حد أو عزز فمات قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعى رحمه الله تحب المدينة فى بيت المال اذا الحد والتعزير للتأديب فاذا هلك كان خطأ من الامام وضمان خطئه فيما يقبىه من الاحكام فى بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم فى مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيد بشرط السلامة كالمروى فى الطريق ورمى الغرض وفجوه ولنا أن الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مأور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبراغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكلاؤتس الكفار بالمسلمين بخلاف المروى فى الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيقتيد بشرط السلامة ولانه فعله بأمر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكأنه أمانة حتمت أنفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها لانه الاشياء والافال ضمان واجب عند التلف وان ضربها الغير هذه الاشياء وذكر فى المحيط وفى شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعدم مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلا الجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزير على المخالفة وذكر فى النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه بالمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولده على ترك الصلاة وأورده فى النهاية على ما ذكرنا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شىء عند أبي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يقيد بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب فى ابتداء ذلك الفعل ولو وجبت الدية بموتها كان فيه اجاب ضمانين بمقابلته مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزام الى المحيط وروى عن أبي يوسف أن القاضى اذا لم يرد فى التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزروه مائة فاذا زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتمتصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع فى حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

لما فرغ عن بيان المزاج الراجعة الى صيانة النفوس كالأجر أو اتصالها بالشرع فى بيان المزاج الراجعة الى صيانة الاموال وأخرها اكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حد الزنا للزجر عن الزنا الذى هو سبب

كتاب السرقة

قال رحمه الله (هى أخذ مكاف خفية قدر عشرة دراهم مضر وبه محرزة بمكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جيدة وانتفاء الشهمة ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة جماعة قطع بها ولا فرق فى ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فى أخذها جلة وبين أن تكون لكل واحد

لصباح نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذى هو أشرف الاجزاء فى النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذى يتصل بالنفس وانما فلنا ان المال تابع لانه خلق وقابله للنفس قال تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا اه اتقانى (قوله فى المتن هى أخذ مكاف خفية) قال الاتقانى وقد الحقية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جيدة) أى حتى لو سرق زوفا أو نهر جة أو مستوفة لا يجب القطع ذكر فى شرح الطحاوى لان نقصان الوصف بوجوب نقصان المالية كـ نقصان القدر فأوردت شبهة وعن أبي يوسف يقطع ان كانت تزوج لان بالرواج صارت كالجياذ اه كاكى قال فى المجموع وجودتها بشرط ويخالفه فى الزوف الراجعة اه (قوله حتى لو سرق عشرة) أى من الدراهم اه

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكيال وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما زيد على مفهومها قود في اناطة حكم شرعي بها الا لشك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرعاً لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قبل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ البايع العاقل عشرة أو مقداراً خفية عن موصله فقط مما لا يتسارع اليه القاصد من المال المتقوم للغير من حرز بلا شبهة ويعم الشبهة في التأويل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذى الرحم الكاملة والفعل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل في مفهومها اللغوي والزوائد شروط غير مرضي والقطع بانها الافعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال بانها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والفرض أنه لا يتبادر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا انقب الجدار على الاستسار) أي استيقظ صاحب المال اه (قوله مكاره جهوراً) أعني مقاتلة بالسلاح اه اتقاني (قوله مكاره) أي مغالبة ومدافعة اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصر اه قال الكيال واذا كاره (٢١٢) في المصر نهاراً وأخذ ماله لا يقطع استساراً وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في كيس فيأخذ من كل كيس درهم ما قبل أن يخرج من الدار فيخرج بها جلة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هنا 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 اذا انقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكاره جهوراً لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لا تمتنع القطع في أكثر السراق لاسيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغيرة وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل 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 جهور والكبرى يسارق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الآفاق لانه هو المتصدى لحفظ الطرق وقوله مضر وبه إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضر وبه وزنهما عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضر وبه لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهراً والفرق بينهما أن الحدود تدرأ بالشبهات فتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو انى النضه والزورف اذا سرقة ما هو وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضر وبه وغير المضر وبه فيسه سواء والاول أصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهم معرفة بما قيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبت به السرقة والمعترف به وزن سبعة كفا في الزكوة قد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لاروى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلاً ما يخفى الدخول والاخذ بالكتابة وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والاص لا يعلم كونه فيها أو يعلم اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علم الا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمان كالمستعير والمستأجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب اه اتقاني (قوله والمعتبر فيه وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع

بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة مناقيل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار) أي مسكولاً 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 وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بربعين ليس بصحيح اه اتقاني رحمه الله ثم هذا الاختلاف انما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق المجن وأختلف في تقديره الرواة فبعد ذلك العلماء أخذوا بالاقول وبعضهم أخذوا بالاكثرو والمدليل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسناد ما الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمن جيفة أو ترس ثم إن مالكاً روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في عمن ثمانية دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً ومرفوعاً أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعداً كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السنن وشرح الآثار مستنداً الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً في عمن ديناراً و عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وقيادتها خلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بمغايه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولان في الاقل شبهة عدم الجنائية ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

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 والخوارزمي وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله تقطع يد السارق بطلن السرقه) أي حتى اذا سرق فلما سقط اه (قوله
في المتن فيقطع ان أقر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثر علماء الامه اه كمال والاصل في وجوب القطع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما واما ما يخص المجرمون والصبي الماروي في السنن وغيره مستندا الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجرم حتى يعقل ولان انقطع عقوبة وهما الياسمان
أهل العقوبة قاله الاتقاني وقال الكمال ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونها لان الجنابة والخالفه فرع تعلق
الخطاب اه (قوله ولا تهمه في الاقرار) أي اذ لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضر ضررا بالغاعلى أن الاقرار الاول إما صادق فالناني
لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا وإما كاذب فبالتالي لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من علامة العميون قال
أما سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو توثق اتقاني لا يقطع لانه على الاستقبال (٣١٣) والاول على الحال وفي عميون المسائل
قال سرق من فلان مائة

درهم بل عشرة دنانير يقطع
في العشرة دنانير ويضمن
مائة هـ هذا ان ادعى المقر له
المالين وهو قول أبي حنيفة
لان رجوع عن الاقرار بسرقة
مائة وأقر بعشرة دنانير فصح
رجوعه عن الاقرار بالسرقة
الاولى في حق النقطع ولم
يصح في حق الضمان ويصح
الاقرار بالسرقة الثانية في
حق النقطع وبه يتفق الضمان
بخلاف ما لو قال سرق
مائة بل مائتين فإنه يقطع
ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له
المائتين لانه أقر بسرقة
مائتين ووجب النقطع
فاتفق الضمان والمائة الاولى
لا يدعيها المقر له بخلاف
الاولى ولو قال سرق مائتين
بل مائة لم يقطع ويضمن

في مجزئته ثلاثة دراهم مرواه 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
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجرم 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 المجرم مع
اتفاقهم أن النصاب مقداره مال مائة الى الأقل لتيقن به ومال أخصا بالناس الا كثيرا لتيقن به لان أحد الم
يقول إن العشرة بقطعها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذا الحدود تدبر بالشبهات يؤيد مواروينا
من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بطلن السرقه وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب
قلناه ومقتضى المال فكذا بان نصاب المارويينا وحكي من الاجماع وماروي أنه عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتمقطع يده المراد به ييض الحديد والحبل
النفيس الأثرى الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه ييض الحديد وان من الحبال
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (فيقطع ان أقر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع الا اذا قر مرتين
في مجلسين مختلفين لانه حد في عدة الاقرار فيه بعد الحد وهو الأصل الاقرار بالزنا ولهما أن الاقرار
مرة مظهر فيكتفي به كما في انقاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل
تهمة الكذب ولا تهمه في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل أن يرجع فيؤكذب بالسكرار ليبدل على
التبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب بالسكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان
صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف
الى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب أن
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمان الزيادة الاحتياط لانه

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب النقطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو أنه صدقه
في الرجوع الى المائة لا ضمان اه فتح قوله ولو توثق لا يقطع هذا الفرع ذكره في الفتاوى الكبرى والظاهرية وعلا لانه اذا لم يثبت في كلامه
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرق هذا الثوب واذا توثق في كلامه دل على السرقة المستقبلية كأنه قال أسرق منه اذ قال هذا
قاتل زيد معناه أنه قد قتله وان قال هذا قاتل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالسكرار) 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 يقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع فذهب
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي يوسف في الامالي وكذا اذا ناول صاحب له على الباب لا يقطع واحدهم الذي الاول
محتسب لاهاتك للحرز لان هتك 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 الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع فيه واحد

وأما السؤال عن الماهية يقال ما هي فلا احتمال ان السارق شي نافه أو ما يتسارع اليه انفساد أو مال ذي رحم محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المديون أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر انصاف ويحتمل ان الشاهد ينسبها الى السرقة لاسـتراق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع ولانه لم يعتدل في الركوع والسجود فلا بد ان من السؤال عنها أو أما السؤال عن الزمان يقال متى سرق فلا احتمال التقدم لان التقدم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتممة بخلاف الاقرار بعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلا احتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من مسـتأمن في دار لا تقطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقته لا مؤبدة أو سرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمامه نارا أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال السكال رحمه الله ويسألهم ما عن المكان لاحتمال أنه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاصي المتقرن الزمان لان التقدم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأل عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا اه (قوله ويجبسه) قال الاتقاني (٢١٤) بالنصب عطا على قوله أن يسألهم ما يعني ينبغي أن يجبس الامام السارق لانه

صارتم ما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتممة وقدم ذلك في أول كتاب الحدود وانما يجبس الى أن يسأل عن عدالة الشهود لان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما بيننا على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جبا والاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في النهاية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على أشباهه 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 الطافة ويأخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذن له في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقدم بسقط الحدود المال اذا كانت بنه 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 المستطوع ويجبسه الى أن يسأل للتممة بخلاف التعزير على ما بينا قال رحمه الله (ولو جبا والاخذ بعضهم قطعوا ان أصاب لكل نصاب) أي لو سرق جماعة ويوتى الاخذ بعضهم قطعوا اذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السارق أن يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلو امتنع الحد بخله لامتنع القطع في أكثر السارق فيؤدى الى فتح باب الفساد فيجرى عليهم الحد جميعا استحسانا ناسد الباب بسوا من جزوا معه من الحرز أو بعده في فور أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وقية بخلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الغامل وحده فية تصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغيرا ومجنونا سقط الحد عن الباقي وقال أبو يوسف ان يوتى الاخذ الصغير والمجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذ الكار ان عقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التسع بخلاف العكس قلنا الغامل لا يتمكن من الخروج لا بقوة الردء فصار وامباشرين معنى على ما يجي عتامة في السرقة الكبرى وشروط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركو وأجرى على جميعهم كالتصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمل وطير وصيد وزرنج ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد نافعها ما باحا

اذا اشتركوا 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 التمتع ولو لا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما انهم ما لم يدخلوا البيت لم تتأ كدمعوا ونتمهم تلك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتركا بهم لما أن كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتركا بهم اه (قوله ولو كان فيهم صغيرا ومجنون) أي أو أخرج أو ذور رحم محرم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الغامل لا يتمكن الخ) قال الاتقاني ولنا أن أحد الشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالتخفي والعامد اذا اشتركا في القتل اعمد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنج ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير الزرنج بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الاخر يفتحتمين والتسكين تخفيف والتورة يضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنج وغيره وتستعمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنورة خطأ اه كافي وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد مباح الاصل وكذلك الوسمه والحناء وقيل ان في الوسمه والحناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرارها ما اه اتفاقا

(قوله في دار الاسلام) قيد بدار 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 البعدادية فان فيها القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كاكى (قوله غير مرغوب فيه) يخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والبراقيت واللؤلؤ وشبهها من الاجتار كما كونها مرغوباً فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزنبرج فقال ينبغي ان يقطع به لانه يمتاز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه لا يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الرسم والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباحا اه اتقاني قوله

وعلى هذا نظر بعضهم اى وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لا تضن) قال في المصباح ضن بالشئ يضمن من باب تعب ضنا وضنة بالكسر وضنانه بالفتح يضمن فهو رضنين ومن باب ضرب لغته اه (قوله فتقص الرغبات فيه) يعنى فلا تتوفر الدواعى على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لا تضن اذا حرز حتى انه فلما يوجد اخذته على كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على ان الضمنة بها تعتم من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك النصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما ينسب اه كاكى (قوله ويدخل في الطير جميع انواعه) قال في الجامع الصغير جبل سرق طيرا

في دار الاسلام لقول عائشة رضى الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التساقه اى الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يمتحنى اخذته عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز فيه ناقص ولهذا يلحق بعضهم في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبعضها ينفلت فيفتر ويضيع فتقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل ولشبهه لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبيل الاحراز تورث الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرا بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطرى والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق ما لا يمتد ما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا لا تأثير له كالقير وزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة الكالا والماء والنار ا ثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارنة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام ان الصلدين اخذته يورث شبهة واذا ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في أمثالها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقد روى هشام عن محمد ان اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالبحر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنس فان كل من تمكن من اخذها لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القصدور من التجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصدوا وشربة وطينبور) والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعاذف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع اقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في غر ولا كثر رواه ابوداود وغيره والكثير الجارز هوشى ابيض لبن يخرج من رأس النخل ومن قال الكثير الحطب او صغوا النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهرى ان الجمار شحم النخل والمراد بالتمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن التمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبثه فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ عن الجن فعليه القطع رواه النسائي وابدود والجرين المراد وهو الموضع الذى يلقى فيه الرطب ليحفظ والجران الموضع الذى يعصر فيه العنب أو التمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القدي منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي القواكه 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 الذى يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيه القطع لانه منى الاهل وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح ثم قال وذكر في الجرد لسرق من الدجاج او البط او الخمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطرى والمالح) قال الكمال صوابه السمك المملح او المملوح اه وفي المغرب وما ملى وسمك ملى ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديثة وهو المفسد الذى جعل فيه ملى اه (قوله في المثن وطينبور) الطنبور من آلات الملاهى وهو فنون بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم جلا على باب عذوق اه مصباح (قوله ولا كثر) بفتحين اه مصباح وقوله كثر بالثنية اه (قوله غير متخذ خبثه) الخبثه بالضم متخذ له بحيث ابطك اه مصباح (قوله المربد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) اى ولا خلاف فيه لانه لا يمتد وان كان في حائط محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحاكم في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في طعام المراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الفساد وما في ماله صور كاللحم والتمر بدليل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجماع اه اتقاني (قوله لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوى الا يابسة فيكون مما يبقى بعد الايواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا صارت تقرأ على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا قطع فيها أيضا ذكره القدر في شرحه لمختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوي ولا قطع على سارق الخنطة في سنبلها لان هذا مال ظاهر غير محرر فاذا كان محررا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولا الى هنا لفظه يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محررا لانه تأول دفع ضرورة الخنطة وقد جاء في حديث عمر لا قطع في عام سنة ولا في عذق معاق اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة المطربة) يقال أطربه قطربه والطرب أن يستخذف فرح أو حزن والمراد منها الاشربة (٢١٦) المسكرة وبذلك صرح نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير وانما يقطع

وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفق المادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام بالضرورة ذكره في المسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الحل 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 تكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أمرا بالمعروف ونهيها عن المنكر قال رحمه الله (ومصحف ولوح محلي) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرر حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس محررا لتأول واخذها يتأول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف القران والحلية والحد والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها قصار ذلك شبهة وهذه الاشياء اتباع ولا تعتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر أو ثريد وغيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها المائتا تسبع فاذا لم يعتبر الاصل فالأولى أن لا يعتبر بالتبع وهي على الخلاف فلا يصح الاثران 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 فيه ذلك حيث يقطع اجاعا لان المنديل يصرف فيه عادة فكان مافيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون مالنا معاصرا فيه وبين أن لا يكون مالنا به فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار وأراقه ثم أخرج الآنية يقطع اجاعا قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاحراز كباب الدار بل أول لانه يحزر زياب الدار مافيه بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشطر نج) وزد) لان من أخذها يتأول الكسبر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها

منها لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتا وبعضها مختلف في اباحتها فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في اباحتها يورث شبهة في عدم المالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي ماله بعضها اختلاف) أي النصف والباقي وماه 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 الازهرى وهو أفضل 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 قطع على سارق الملاهى كالدف والطبل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كاسرها عند أبي يوسف ومحمد فأوجب قصورا في ماله افاضار ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى ولو لالجى رجل سرق طبلا للفرقة وهو يساوي عشرة تسكوا فيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازادته ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) يقطع في الخالين لان سرقته تمت في نصاب كامل وقلنا السارق قصد اخراج ما يملكه دون ما لا يعلم كذا في المسوط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاده هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا بالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصلب ذهب) والصلب شيء مثلث تعبده النصارى اه اتقاني (قوله وشطر نج) بكسر الشين اه كافي على وزن قرطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلحن قبه العامة وبما يكسر العامة تفخحه أو تضمه وهو الشطر 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 وزد) أي وان كان من ذهب اه كافي (قوله لان من أخذها يتأول الكسبر كما في المعازف) ويضمن مثل ذهبه وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاهم) أي موضع صلاتهم اهـ (قوله يقطع لعدم الحرز في الأول) أي لأنه يبتعد ما دون في دخوله اهـ اتقاني (قوله في المتن وصي حر) قيده احترازاً عن سرقة العبد الصغير كما يحكي اهـ كأي (قوله في المتن وصي حر ولو معه حلي) يعني لا قطع قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا وله في الكافي وكذا الميزان كرسيس الأئمة البيهقي الخلاف في الشامل في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٢١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع

فعلى هذا كان ينبغي أن يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اهـ يعني والأوهم أنه مذهبه المعروف عليه وليس كذلك اهـ فتح والزيلعي رحمه الله تبع صاحب الهداية في التعبير بلقظ قال اهـ (قوله ولا يقصد في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الدونان اهـ اتقاني وفي الفوائد البدرية المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه فكان فيما لا يقصد بالأخذ إذ ليس فيه أحكام الشرع ~~فكان~~ المقصود الكواغد فيقطع إذا بلغت نصاباً ذكره في المحيط اهـ دراية قوله الذي أمضى أما إذا لم يرض حسابه يكون غرضه الكاغد لا ما فيه فيقطع اهـ (قوله في المتن ودف) بضم الدال وفتحها اهـ (قوله ويربط) البربط وزان جه شرب من ملاحى العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجاعة والعرب تسميه المزهر والعود اهـ مصباح (قوله قيل يقطع فيه) أي

التشمال لأنه ما أعده للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها أو يل الكسر وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وإن كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الأول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي حر ولو معه حلي) لأن الحرز ليس بحال وما عليه تسع له فلا يعتبر ولا يبتدأ أول أسكاته وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المختلف المحلى والأواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجتمعوا وإن كان عليه حلي لأنه خداع وليس بسرقة لما أن له يد على نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف لصغير ودفاتر الحساب لأن سرقة العبد الكبير غضب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وإن كان مميزاً فهو كالكبير لما يفتى في الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً أنه لا يقطع لأنه أدى وإن كان مالاً من وجهه وهم ما اعتبر جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بحال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها إذ لا تقع فيه غير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لأنه غير محتاج إليه إذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالأحاديث والتفسير والنقح فلا يقطع فيها إذا الحاجة إليها المعرفة للتفسير والأحكام ثابتة لأن معرفتها تتوقف عليها ولأن نفعها متعددها معدة لوقت الحاجة ولا يقصد منها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكب وفهد) لأن جنسهما يوحدهم مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع عليه ولم يعلم لأنه تبع له كاصبي الحرز إذا كان عليه حلي قال رحمه الله (ودف وطبل ويربط ومن مار) لأن هذه الأشياء لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها عند أي حنيفة رحمه الله وإن كان يجب الضمان على المتلف باعتبار اصل حيتهم الغير الهولكن باعتبار قصوده وهو الهول أورث شبهة لأن الأخذ يتناول النبي عن المنكر فيمكن ذلك لدرء الحذر إذا كان للهولوان كان الدف أو الطبل للفرقة اختلج المشايخ فيه قيل يقطع فيه لأنه مباح لأرهاب العدو وقيل لا يقطع لأنه يصلح لغيره من الهول وأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خاش ولا منتهب ولا مختلس قطع رواد أحد رواد أو يواد وغيره ما وصحه الترمذي ولأن الحرز والاختفاء شرط القطع وعدمه في الأول ولم يوجد الثاني في الأخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المناع وتبجده محمول على أنه منسوخ بما روي أو على أنه سياسة لتكثير الفعل منها قال رحمه الله (وبندش) أي لا قطع بسبب بندش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيش قطعناه ولأنه سرق ما لا تمتد ما يبلغ نصاباً من حرز من له فوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على الخنق وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأنه يمكن الخلل في السرقة والمالك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الأول فلأن السرقة أخذ مال الغير على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه به أرض كنوم وغفلة والنباش

(٢١٨ - زيلعي ثالث) لأنه مال متقوم اهـ كي (قوله وقيل لا يقطع) أي وهو الاصح اهـ اتقاني واختاره الصدرا الشهد اهـ كأي وأيضاً وهو المختار كذا في الفناوى الزولواجية اهـ (قوله في المتن وبخيانة الخ) قال الامام الكردري الخائن ما يخون فيماني يده من الامانة كالدود والخائنة للوث والانتاب أن يأخذ على وجه العلانية قهر من بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت سرقة جهراً لا قطع فيه باجماع العلماء ووقفها المصارف لعدم صدق السرقة عليها اهـ دراية

(قوله فلائله لا يملك الميت حقيقة لجزءه) أي ولا الوارث لأنه لو نيش القبر وأخذ ذلك الكفن يقطع عند الشافعي فلو كان مال الكاله لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتقاني (٢١٨) (قوله ومن جدد أنفه) بالادال المهامة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أي في

عصره مروان بن الحصبية اه (قوله وتناول الطعام لحاجته) أي لحاجة الصغير اه (قوله فان كان نقدا لا يقطع) قال في الهداية ولو كان حقه دراهم فسرق دنائير قبل بقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد اه (قوله وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي) أي ولهنا اذا علم اليه المديون العروض له أن يتبع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجب 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 لان فيه اختلافا عند ابن أبي ابي له أن يأخذ بخلاف جنس حقه لوجود المجانسة من حيث المالية وبه أخذ الشافعي واختلاف العلماء أورث شبهة في درء الحد وبهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه لا يقطع في العروض وان لم يدع الاخذ لقطه انكون اختلاف العلماء شبهة اه اتقاني رحمه الله وكذا يقطع اذا سرق مليا من فضة وحقه دراهم لانه لا يصير قضا صلحته بل يصير بها ميتا ولو سرق المسكاتب أو العبد من غير المولى قطع الا أن يكون المولى وكاه ما باقبض حينئذ لا يجب القطع لان حق الاخذ له او سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل المذكورة في شرح القدروري والفتاوى الوالوجية وغيرهما اه اتقاني

لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من اعلم بحجم عليه فلا يكون في معنا. وله هذا اختصاص باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تتناول آية السرقة وأما الثاني فلا يملك الميت حقيقة لجزءه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتمكن من التصرف والموت يتأقبه وأما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضمن به وهو مخلوق اصالح الادبي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به وأما الرابع فلانه ليس بجرح بالميت لانه لا يجرح نفسه فكيف يجرح غيره ولا بالقبول لانه حفرة في الصخر فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود تقليل النسا فيما يكبر وجوده وهذه الجنابة نادرة فلا محتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد وكوفي آخره من قتل عبدا قتلناه ومن جدد أنفه جدد عناه ولا يكاد يثبت هذا أبدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك أن نيباشا أتى به مروان فسأل الحصبية عن ذلك فلم يبينه له فيه شيئا فعززه أسواط ولم يقطعه ولو كانت الآية تتناولها أو كان فيه حديث مرفوع لبيته والله ولا احتياج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف الحصبية رضي الله عنهم ارتفع باجماع من كان في عصره منهم وقوله من حرز مثله فلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطلب يقطع ولو سرق منه لؤلؤا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلامهم ما حرز في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤ والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لانه اتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا للمكان تضديعا وبه يجب الضمان على الاب والوصى في مال الصغير ولم يقل أحد بوجوب الضمان عليهم ما اذا كفنا الصغير من ماله فكان حرزا ضرورية لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا آخر له غير الكفن بدفته فيه وانما لا يضمنان بالكفن لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون تضديعا كالقضاء بالسرقة في الارض وتذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح ما بيننا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لانه يتأول بالدخول فيه زيادة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه يتأول بالدخول فيه نتيجة به وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال رحمه الله (ومال عامة أو مشترك) أي لا يقطع في مال بيت المال أو في مال السارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم وما اذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة والحدود تدرأ بها قال رحمه الله (ومثل دينه) أي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مدينة قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استبقاء لدينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا ظفر به وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له أخذه فصار كآخذ من غيره ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته وانما جيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه بصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان التقدير جنس واحد حكما وهذا كان للقاضي أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن أبي ليلى له أن يأخذ به لوجود المجانسة من حيث المالية

ميتا ولو سرق المسكاتب أو العبد من غير المولى قطع الا أن يكون المولى وكاه ما باقبض حينئذ لا يجب القطع لان حق الاخذ له او سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل المذكورة في شرح القدروري والفتاوى الوالوجية وغيرهما اه اتقاني

(قوله حتى لو ادعاه) أي الاخذ بحجة أو الرهن اه (قوله المقذوف الاول) وفي المرعية هذا اذا قذفه بعين ذلك الزنا أو نسبه الى غيره ذلك الزنا بحديثنا وما وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي كماله لو كان قطناً فصار غزلاً أو كان غزلاً فصار ثوباً يقطع بالاجماع لان العين يتبدلها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فلو سرق عيناً وقطع فيها ثم سرق عيناً أخرى يقطع

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنًا بحجة فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله عز و شئ قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شئ كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلاً فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه أو نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانياً والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فأقطع عود من غير فصل ولانه سرق مالا معصوماً كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالأولى بل أولى له تقدم الزاجر ولا إشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالغصب وبالانلاف فصار كما اذا تغير عن حاله أو باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنأ أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقة العبد على ما تبين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظراً الى اتحاد المالك والمالك والعين وبقاء السبب الموجب سقوط عصمة ذلك المال وهو القطف في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها نادر فتعزى الاقامة عن المقصود وهو تقييد الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف الحدود 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 وملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل المالك يوجب تبدل العين حكماً 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 فصار كشراب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت أن تغيرت ووجب عليه القطف ثانياً على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط فلا تعد الا بالانفسير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصه فلا يتكرر بتكرار الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا تعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله (ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصنديل والقصوص الخضر والياقوت والبرجد والؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفها وهي محترمة ولا يوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والنضة وذكر في شرح المختار أن لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شئ قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه نافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع بقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالانقصير في الاحتراز غالباً ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في القصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها اغلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون نافهة ولهذا تجوز بخلاف المتخذة من الخشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يجرى حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخمر البغدادية والجرجاسية والعبدانية والاواني التي تتخذ لابن الماس من الخشيش في

ثم سرق عيناً أخرى يقطع ثانياً فكذا هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المغصوب بفعل الغاصب فكذا 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 يترى ما قلناه اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة طالع حق الله تعالى كحد الزنا وحد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى لو زنى باهراً ثم زنى ثانياً بتلك المرأة يحد فمتين أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف بالمرّة الاولى فلا يحتاج اليه ثانياً قلنا في حد الزنا يجب باعتبار أن حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرّة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فإنه سقط اعتباراً باستيفاء

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصه المالك أو نائبه ولا يتكرر ان بخصوصه في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه الخصومة كذا في المبسوط اه (قوله في المن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسبيج والعود والخنج والصنديل 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 فقرر اه معجمه

﴿فصل في الحرز﴾ لما فرغ من ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع أو لا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القطع الا أنه أخذ كره لان الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضوع الحرز وهو الموضوع الذي يحرق فيه الشيء أي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً اه اتقاني (قوله وحمام) أي نهاراً اه مجمع (قوله وبيت الخ) يعد قوله وحمام تميم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الأقارب) كالأخ والأخت والعم والخال فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع لظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولان ملك أحدهما مباح للملأ الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من حرز كامل ولنا أن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد هتك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرزاً في حق السارق ألا ترى إلى قوله تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخواتكم أو ما ملكت أيمانكم فاقطعوا أيديهم ما تدل على إباحة الأكل لإباحة الدخول (٣٢٠) قلت الأكل في البيت لا يكون إلا بالدخول فيه فدل بإباحة الأكل في البيت على

السودان يقطع فيه المأذوناً وإنما يقطع في الأبواب إذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يشغل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقل من الأبواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز غير هالان الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال ويصير المال به محصناً وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب والله أعلم

﴿فصل في الحرز﴾ قال رحمه الله (ومن سرق من ذى رحم محرّم منه لا يرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدة ومكاتبه وخنثه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما الأول وهو ما اذا سرق من ذى رحم محرّم منه فلا بسوطة في دخول الحرز عادة ولها هذا يدخل عليهم من غير استئذان وأباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة وجرحت البسوطة في الانتفاع بحال الاصول والفروع وتوجب نفقته فيها إذا كان فقيراً فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء الحد بخلاف الصديق لانه لا يأخذ من ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صديقه وفي غير الولاد من الأقارب بخلاف الشافعي لانه يلحقها بالأقارب وقد ينأى في النفقة والعناق 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 يرضاع لاحاجته إلى إخراجها لانه لم يدخل في ذى الرحم المحرم وإنما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع اذا سرق من أمه من الرضاع لانه يدخل عليهم إعادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشترط فلا يوجب البسوطة والمحرمة بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا وله سناً يقطع اذا سرق من أخيه من الرضاع وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيده

إباحة الدخول فيه ومع إباحة الدخول فيه لا يكون الحرز ثابتاً فان قلت كيف يصح استئذانكم بهذه الآية وقد قال تعالى فيها أو صدقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قذح قلت لما سرق ظهر انه لم يكن صديقاً بل كان عدواً بخلاف ما اذا سرق من أخيه أو عمه أو عمه لا يقال لم تنق الاخوة والعمومة أو الخولة أو القرابة بالسرقة فظهر الفسوق والى جواب عن آية السرقة فتقول انها مخصوصة بالاجماع قد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز وما ل فيه

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما لو سرق من المسجد اه اتقاني (قوله خلاف الشافعي) أما قرابة الولاد فلا يقطع فيها بالاجماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع) أي كما اذا سرق مال ذى الرحم المحرم من غير بيت ذى الرحم المحرم اه (قوله لاحاجته إلى إخراجها) لك أن تقول بل يحتاج إليه لان ابن العم مثلاً وابن الخال اذا كان أحسن الرضاع بصدق عليه أنه ذور محرّم فيدخل تحت قوله ذى رحم محرّم فأفاد المصنف رحمه الله بقوله لا يرضاع أنه لا بد أن تكون المحرمة من جهة النسب هذا ما ظهر في حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف رحمه الله على ما ظهر لي ولله الحمد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا ورؤى عن أبي يوسف في شرح القدروري أنه لو سرق من أمه رضاعاً لا يقطع اه (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسوطة) هذا جواب عن قول أبي يوسف انه يدخل على الام من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل استئذانه عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم اشتباه الرضاع احترازاً عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الام من النسب فان النسب أمر مشتهر فلا انبساط متحقق لا محالة اه (قوله) وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فان قلت أحد الزوجين ربعا حرز منه عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التيسر في المنزل

فيمسح القطع لوجود التبسط كما إذا حرز الاب ماله عن ابنه فسرق الابن اه اتقاني (قوله فانه عدم الحرز) وقد روى عن عررضي الله عنه انه أتى بغلام سرق مرآة له أسبغ عليه قال ليس عليه شيء أخذكم سرق متاعكم ذكره ما يذ في لموطا 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 فلا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال الاتقاني وان كانت منقضية العدة يجب القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب التمتع عليه سواء قضى بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى (٢٢١) عليه بالقطع قطع يده اه (قوله

فالنفس) كذا يحفظ السارح وصوابه فالمال وقد صرح بذلك في معراج الدراية وغيرها اه (قوله والمكاتب فيه) أي فيما سرق من مولاة كالتن اه وكذا المدبر عبداً ما لم يبت المولى ولا يزوج على العبد في مال سيده ما يناله اه اتقاني (قوله له حقا في آكساب) أي ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاة له ان أدى بدل الكتابة له له وان عجز عنه فماله للمولى ولا قطع في المال الموقوف على السارق وعلى غيره كما إذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه التبايع اه اتقاني (قوله وأما إذا سرق من حخته) سياتي في اتقاني الوصية أن الاصحاح كل ذي رحم محرم من امرأته وأن الاختان زوج كل ذي رحم محرم منه اه (قوله وأما إذا سرق من مغنم) قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي ولا قطع على من سرق من الغنائم

فلوجود الأذن بالدخول عادة فان عدم الحرز ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة تعدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما إذا 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 لماله أو لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلاهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فمالم يدخل في العدة انقضت العدة ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الايضاح فصار كما إذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهب لأجنبية ثم تزوجها حيث لا يستط الرجوع لان المعترض شبهة المثل والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق أحدهما من حرز لا يسكن فيه لوجود البسوطه بينهما في الاموال عادة ودل ذلك أنهما المالكات لنفسهما وهي أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للمال الآخر والعبد في هذا لمحق بولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لأقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة وأما إذا سرق من مكاتبه فلان له حقا في آكسابه ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقت الشبهة وأما إذا سرق من حخته وصهره فالمد كورنه اقول أبي حنيفة رحمه الله وعندهم ما يقطع له أن العادة قد جرت بالبسوطه في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما أنه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة والقرابة بالمصاهرة كالحرمة بالرضاع وعلى هذا الخلاف إذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما إذا سرق من مغنم فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما إذا سرق من الحمام أو من بيت أذن للناس بالدخول فيه فلا خسران الحرز بالأذن في الدخول وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا سرق ثوبان تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام بين الأحرار في مكان حرز فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بين الأحرار الاموان فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء ألا ترى أنه إذا سرق من الحمام في وقت لا يردن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحواليت التجار والخانات كالحمام لانها بيت للأحرار والأذن مختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاحتفاء لا يتحقق بدون وهو على نوعين حرز في حقه وهو المكان المعتاد

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القدرى وينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمية من له نصيب من الغنمية في أربعة الاجناس أو في الخمس كالغنائم أو اليتامى والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمية فينبغي أن يقطع لانه سرق بالامستما لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه عدل لمصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمية مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فسقط القطع والمغنم الغنمية اه (قوله وقال إن له فيه نصيبا) قال الاتقاني وتلبيح على رضي الله عنه يدل على ما قلنا اه

(قوله كاللور والبيوت والصناديق) أي والخانوق والخيم والجريه اه اتقاني (قوله سارق رداء صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهو نائم في المسجد) ذكر ذلك في الموطا والسنن أيضا اه اتقاني (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع فيما اذا وضع الرديعة بين يديه اما اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر أما في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله) وأما اذا أغار (٢٣٣) قال الاتقاني قال صاحب المغرب أعار لفظ شمس الأئمة الحلواني والصيرى وهو من

أعار على العدو وأما انظر محمد
وان أعان يعني بالعين المهملة
والنون وهو الواو جهلان
الاعارة تدل على الجهر
والمكابرة والسرقعة على
الخفية وللأول وجه أيضا
عندي أن يدخل اللص
مكابرة بالليل جهر أو يخرج
المال فانه يتطاع لوجود
الخفية عن أعين الناس
ويحتمل أن يكون ذلك اللفظ
أيضاً رواية عن محمد بن شمس
الأئمة الحلواني مع تجرعه في
العلوم لاسيما الفقه ليس ممن
يتهم في هذا القدر والاعارة
بها تسمى الاسراع والعدو
أيضا قال الفرزدق
وأنا فوقهم ولنا عليهم
صلاة الراغبين مع المغير
يقول اذا اجتمع الناس بالموسم
وأنا غمهم والمغير المسرع
وهذا من قول أبي سبيارة
عميل بن خالد العدواني وكان
يدفع بالناس من المزدلفة
على حمار أربعين سنة
فضربت العرب بحماره
المثل فقالوا أصح من غير أبي
سبيارة وكان يقول أشرق
تبرك كما تغير فعلى هذا يكون
معناه أسرع انسان وعدا

لا حراز الاموال كاللور والبيوت والصناديق وأمثال ذلك وحرز بالحفاظ يكن جلس على الطريق أو
المسجد وعند متاعه وهو حرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت
رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الا حراز بالحفاظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز
بالحفاظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبه امتنع مع اختلافه فيه عن أعينهم فكان الحرز
بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه
وصاحبه عند حاز لا يقطع لان الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالأذن ولو كان باب
الدار مفتوحا بالنهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس
قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفساح وهو الذي يهيئ الغلق الباب ما يفتحه ففسح بابا في الدار وفي
السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحدم يقطع وان كان فيها أحدم من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم
به يقطع ومثله في البدائع وأوجب القطة في الهداية في الخانات وفي الخواص ليل الانهار اطلاقا هذا
في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الأصح والأخارج من الحرز بشرط لوجوب القطة في الحرز بالمكان
اقيم يده قبله وفي الحفاظ يكتب في حجره الاخذ لئلا يد المالك به فتم السرقة ولا فرق بين أن يكون
الحفاظ مستقظا أو نائما عند في الصحيح واطلاق القدر يبقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون
محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن المعتبر الا حراز وقد حصل به فان
الناس بعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضطجعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير مثله قال رحمه الله (ومن
سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لما روينا واذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من
أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار) أي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا
له في دخوله فصار بمنزلة أهله والدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
ليحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرج من الدار في
الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانها
حينئذ تكون كاه حرزا واحدا حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة
فسرق منها وأخرجها الى صحنها يقطع وان لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها
من حجرة الى الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أو نهب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على
حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقيق السرقة في هذه الجملة أما اذا أخرجها من حجرة الى الدار رأى الى صحنها
فلان الاخراج من الحرز قد تحقق في مرتب عليه وموجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر
ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما يفتنون به انتفاع السكة
فيه كون اخراجها اليه كإخراجها الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على
حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما اذا أغار من أهل الحجرة على أهل
حجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أعار الحبل أي قتله قتلا شديدا ذكره في ديوان الادب وغيره والقتل يستعمل في عن
الخداعة ويجوز أن يستعمل ماني معناه في الأثرى الى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة الخروج الى البصرة فأبى عليه
فما زال يقتل في الذروة والغارب حتى أبطته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروة أي يخادعه حتى
يزيله عن رأيه هو عليه كذا قال الأصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها
قطع اه كلام الاتقاني رحمه الله وقال الكمال يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أعار الفرس والتعب في العدو اذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذ غير حيث لا قطع عليه لأنه (٣٣٣) لم يأخذ من الحرز وليس على السارق أيضا

قطع حينئذ لأنه باعتراض
يد الأخر لم تبق بده فأنه
على السرقة حين الخروج
وقد خرج ولا مال في يده
لا حقيقة ولا حكا فصار كما
لو استهلك في الحرز ثم خرج
اه اتفاق رجس الله (قوله
ثم يلزم لم تزل يده حكا) أي
لعدم اعتراض يد أخرى على
يده اه كاكى (قوله ثم رده
الى موضعه لم يضمن) سيأتي
في باب النقطة بأن من هذا
له (قوله ولهذا يضمن
السائق الخ) وفي مبسوط
أبى اليسر وكذلك وعاقبه على
عق كلب فزجره بقطع ولو
خرج من غير زجر لا يقطع
اه كاكى (قوله ولو لم يسهه
وخرج بنفسه لا يقطع) أي
لأن المهمة اختار لنفسها
اه كاكى قال في خلاصة
الفتاوى ولو ذهب السارق
الى منزله فخرج الحمار بعد
ذلك حتى جاء الى منزله لا يقطع
وكذا لو علق شيئا على طائر
وتركه ثم طار الى منزله اه
اتفاقى (قوله وان أخرجه
الماء بقوة جريه لا يقطع)
كذا في شرح الاتفاقى نقلا
عن الخلاصة واقتصر
عليه اه (قوله وأخذ
المتاع) أي من غير مناوله
الداخل اه (قوله وأما إذا
طرز صرة) الطراز الشق ومنه
الطرار والصرة الهيمان
والمراد من الصرة هتانفس

عن الانقاع بصحن الدار بل ينتفعون به ائمة اعم المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن
فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصدها وأما اذا انقب ودخل الخ فلانه هتك الحرز
بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول الاتقاء غير موجب للقطع
وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو اقامه في الطريق ولم يأخذه أو أخذ غير من الطريق ولنا أنه حيلة
معتادة بين السراق لمانته نذر الخروج مع المتاع أولم يكنه الدفع والفرار وباعتراض عليه يد معتبرة
فصار الكل فعلا واحدا وهـ نالان يده ثبتت عليه بالأخذ ثم يلزم لم تزل يده حكا الأثرى أن من سقط منه
مال فأخذه غيره لم يردده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لأنه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكا
فكانه رده الى يده حقيقة فأنه أبقى يده حكا ونأ كذلك بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذه لأنه مضيع
لاسارق وهـ نالان ربه متردد بين أن يكون التضييع لأن منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين أن
يكون حيلة لا تمام الاخذ وأهم ما فعل تبين أن الرمي كان لذلك وأما اذا جله على حمار الخ فلان سير
الحمار ضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي
قوله فاقه اشارة اليه ولو اقامه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا أو أخرجه بتحرك السارق قطع لان
الاخراج ضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لأنه 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 كتم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز لعدم
هتكه أما الأول وهو ما اذا ناول آخر من خارج البيت ومراده اذا انقب ودخل وناول المتاع غيره فلان
القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما اذا انقلب لم يوجد منه الهتك والداخل
لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يده الاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد
منهما وعن أبى يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بقله
أو بما وئنته وأما ان خارج فان أدخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل
أخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن أبى يوسف رواية أخرى ان الخارج اذا أدخل يده
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو أشبه بغيره على ما أتى بيانه وأما اذا أدخل يده
في بيت يعنى من النقب وأخذ المتاع فلما روى عن على رضى الله عنه أنه قال اللص اذا كان ظر بنا لا يقطع
قيل كيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو لان هتك الحرز
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتيالا للذرة وأكل جهة هتك الحرز
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد للدخول فيشترط
الممكن لا غير لانه عذر وفيه خلاف أبى يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد
تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كافي
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع
الأثرى أنه لو شق جوا القافية تد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصود 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 المعترفى الباب وان كانت الصرة داخله فطرزها
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطرز يقطع الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حبل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العمل وعن أبى يوسف أنه يقطع في
الاحوال كلها لانه محور الكم أو بصاحبه قلنا لانه متبر الحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد

الكم المشدود وفيه الدراهم اه كاكى (قوله لانه محور الكم) أي في صورة طررها خارج الكم اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أي
في صورة طرهادا داخل الكم اه كاكى

(قوله لا قطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قوله سم السارق حارس على سبيل التعكيس وفي التكملة حرسى شاة أى سرقتها حرسى اه مغرب (قوله أوسيفه) أى وهو مسنية قط غير غافل اه
 فصل في كيفية القطع والبيان ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفصيل المال والخرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الخرز
 قسمة قبل كيفية القطع والبيان وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وما واصلوا أيديهم وما واصلوا أيديهم ما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحدان يجمع مثل قوله تعالى فقد صنعت قلبك وكأني وقال يد نظراهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع اه اتقاني
 (قوله في المتن من الزند) قال في الصحاح الرند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكروع اه قال الاتقاني والكوع
 طرف الزند الذي يلي الأبهام والكروع طرف الزند الذي يلي الخنصر اه (قوله وهي مشهورة) قال الكمال وأما كونها اليمين فيقرأ ابن
 مسعود فاقطعوا أيديهم ما وهي مشهورة فكانت خبرا مشهورة فاقطعوا أيديهم ما من تقييد المطلق لامن باب الجمل لان الصحيح أنه
 لا مجال في أقطعه أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصعابة فلا يمكن التقييد مراد المفعول وكان يقطع اليسار
 وذلك لان اليمين أنفع من اليسار لانه (٢٢٤) يمكن بهما الأعمال وحدهما لا يمكن بهما اليسار فلو كان الاطلاق مرادا

والاثنان يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اه وقوله فهذا من تقييد المطلق الخ فيه رد لما قاله الاتقاني حيث قال فان قلت الزيادة على النص نسخ عندنا فلذا لا تجوز الزيادة بخبر الواحد فكيف جازت بقراءة عبد الله قلت لان سلم أنها خبر الواحد رقراته كانت مشهورة الى زمن أبي حنيفة والزيادة بالمشهور جائزة ولئن سلمنا أنها خبر الواحد فيكون بيانها لمجمل الكتاب والكتاب مجمل في حق المقدار وفي حق اليمين أيضا لاحتمال ارادة

ما أدخله في كده أو ربطه لاي قصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشي والعود لا اعتماد عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو قلنسوة أو طرف منقطه أو سيفه أو سرق من امرأة حليها عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لا يبصرها وهو لا يبصرها أو واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه أخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعيرا أو جلا فلا بد ليس يحجزه مقصود فتمسك فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معها سائق أو قائدا ولم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قال رحمه الله (وان شق الخيل فأخذ منه أو سرق جوارقها فمتاع ورهبه يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كفه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الخرز والنوم يقرب منه بحيث يعتد بحفظه كالنوم عليه على الختمار وقد ذكرناه من قبل والله أعلم
 فصل في كيفية القطع واثباته (قوله رحمه الله) تقطع عين السارق من الزند لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا أيديهم ما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع الأصابع فقط ان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها وإنما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصارا جماعة فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أى تكوى كى يتقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه واه الدارقطني ولان من أذ الدم تنسب بالكي فينقطع به فلو لم يكو

الشمال والتحقق قراءته بالكتاب بيان له على ان المراد اليمين لا الشمال اه (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى رجا
 فتنقطع الأصابع لازالة المنكب من الاخذ والبطش اه (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ) قال الاتقاني ولنا ان البدنات مقاطع ثلاثة وهي الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مرادا فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد اليمنى من الزند ولان فصل الزند وهو الرسغ متيقن به لكونه أقل فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا تثبت وانما كان مفصلا من الزند من اليمين مرادا لما بينا النبي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اه (قوله ثم احسموه) قال الاتقاني الحسم هو الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه اه قال الكمال وأما الحسم فقد روى الحاسم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق شاة له فقال صلى الله عليه وسلم ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اثنوا في به فقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب الى الله فقال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحح على شرط مسلم ورواه أبو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجية عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكأنه أنظر اليهم والى أيديهم كأنهم أرباب الحجر والحسم الكي ليقطع الدم وفي المغرب والمعنى لابن قدامة هو أن يغرس في الدهن الذي أعلى وعن الزيت وكافة الجسم في بيت المال عندهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعي في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لم يحسم يؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعي واحداً أنه مستحب فان لم يفعل لا يأتى ويحسن تعليق يده في عتة لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رأه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم لم في كل من قطعه لايكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عنداً كثر أهل العلم وفعل ذلك عمر وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لانه عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقباً يعيش عليها اه فتح (قوله حتى توب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سها رجل صالح اه اتقاني (قوله أو اصبعان منها سواها) قال الاتقاني والاصبعان يتزلان منزلة الاجهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لئلا يلزم الاهدالك بمعنى 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 الاجهام لافوت الاصبعين وهذا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوات الاصبعين لان المناع هو الهالك بمعنى في البابين وتحققه بقوات الاكثر الا أن الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الاصبعان مقام الاجهام وقال الفقيه أبو الوليد في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرذ أنه قال اذا كان ثلاث (٢٣٥) أصابع سوى الاجهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان اصبعان

وإذا كان اصبعان احدهما ما الاجهام فاعتبر هناك أكثر الاصابع وتلك الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا اعتق عبداً مقطوعة من كل يد ثلاث أصابع أو اصبعان احدهما الاجهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر بذهاب الثروة ولم يعتبر الا كثر 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 أولاً يعنى من سرق أولاً وكانت رجلاه

ربما يسترسل الدم فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه اله لامة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثاً حتى توب ولم يقطع كمن سرق واجهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت اجهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه اله لامة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسراً كاذب اليه وهو ظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما تناول اليمين منهما لان الثالثة مثل الاولى في الجنائية بل أفتح لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولما اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لاسخى من الله أن لا ادع له يدا يبطش بها ورجل اعشى عليها ولم يحجج أحد منهم بالمرفوع فدل على عدمه ومارواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآثار فلم نجد شي منها أصلاً ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روى وأن صح فهو محمول على السياسة أو على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما جزأين الى مئة منهم ما يدكر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس في تناول الايدى اذ كل السرقات غير مراد 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 أيضاً في المعنى والقطع للزجر لا لالتلاف الأثرى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كباقيهم بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٢٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانياً وكانت رجلاه اليمنى مقطوعة لا تقطع رجلاه اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشراح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالبيدر العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروى مفسراً) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عن النبي 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 وهننا طرق 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 أيضاً كما 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 خرقاً للاجماع وقال الكيال 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 مأخوذ 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 لأنرى أن انساناً لو قطع يسار انسان آخر يقطع يسار القاطع قصاصاً مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجدت فيجب القصاص في ذلك لا يلتفت الى وقوعه تقوى بتالجسس المنفعة لان القصاص حق العبد فيجب استيفاءه ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فإنه حق الله تعالى خالصا فيسقط لشبهته الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب مانصه لوقوع رجل يدي رجل قطعت يدها وأربعته قطعت أربعته لأنه حق العبد فيسقط توفيه ما أمكن جبر الحقة لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لا تقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرير ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى من محلها القطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتي ما وراء ذلك اتسام الدليل على العدم اه فتح (قوله ولان) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة ينذر اه (قوله ينذر) أي ينذر أن يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشترط الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقبولة أو شلاء) قال الحاكم الشهيد في الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى علمه اقطع يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى علمه لم تقطع يده وكل شئ ذرأت فيه القطع ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة الى هنا لئلا الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق بسبب عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه اتقاني (٢٣٦) (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 الحقة كذلك وذلك لان فيه تقويت جنس المنفعة بطشها اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة ومشيا فيما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة وتقويته اهلا كما معنى فلا يقيم الحد لئلا ينضى الى الاهلاك وقوله واذا كانت رجله

حق العبد فيسقط ما أمكن جبر الحقة ولانه ينذر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذا الحد فيما يغلب لا فيما ينذر وانما لا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تقويت جنس المنفعة وهو البطش أو المشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء لان فواتها لا يوجب خلافا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء وناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستثناءه الناقص عند تعذر الكامل جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي الذي أمره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا أو خطأ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا زفر رحمه الله أنه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد انما النص لم يفرق بين اليدين وله ما أنه أئلف يده معصومة ظاهرا فلا يعنى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعد ذميا اذا كان دليله ظاهره اعلى ما عرف في موضعه وكان ينبغي أن يجب القصاص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمين والمسال يجب مع الشبهة

اليمين شلاء أي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تقويت جنس المنفعة اه قال في شرح ولاي الشك ان كان يده صحيحتين ورجله اليسرى يابسة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليابسة لم تقطع لانه يؤدى 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 يؤدب الجلاد اه كما كى (قوله وقال لا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد أرش اليسار اه كما كى (قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل عقوا) أي فيضمن اه لان الجهل في موضع الاشتراك ليس بعدد وهذا موضع اشتراك كل أحد بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله وقيل يجعل عقوا) أي فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليدين) أي لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه (قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي الثابتة في الآية اه قال الحاكم وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء في القطار التعديل ثم عدلت لاقطع عليه اقوات محله وتقطع بقاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أئلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ولد الزرع قطع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه

(قوله ولا يحنيفة أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فانما لا تقطع بعد قطع اليسرى اهـ وكتب على قوله ما هو خير ما نصه أي لأن البطش باليمن أتم اهـ (قوله فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم ما أئلف بدل ما أئلف اهـ (قوله فالمتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اهـ فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد باهر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمدة القصاص وفي الخطا الدينة اهـ فتح (قوله والمراد الخ) تكرار محض اهـ (قوله فقال هذه عيني) فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق اهـ فتح (قوله لانه قطعه باهره) ألا ترى أن رجلا لو قال لا أخرق قطع يدي فقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح (٢٣٧) الطحاوي اهـ (قوله وأما اذا قطعه أحد

الخ) قال في شرح الطحاوي ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا يتناول ما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمدة والأرض في الخطا وتقطع رجلاه اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء وكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجلاه في السرقة لأنه لا يخصم كان الواجب في اليمنى وقد فانت فيسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على الساطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استلمت من مال السرقة أو هلك في يده اهـ (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الاتقاني ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنايين أن ثبت السرقة بالبينه أو

ولا يحنيفة رجه الله أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالخاصة له ولا يلزم على هذا لو قطع رجلاه اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه قول لا روايه فيه فيمنع وان سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمدة يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رجه الله تعالى لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عند ما بل أو في وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه أئلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحدان المجتهد معذورا في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجزمه ان والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا أيضا هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليمنى بأن قال له اقطع عين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة إذ اليد تنطلق عليهم وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لانه قطعه بأمره وهذا كله اذا كان بأمر الامام وأما اذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمدة والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رجه الله (وطالب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط انظروا لفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقوله بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع اتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحضارا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر وذلك في النهاية معزى الى المبسوط أنه لا يعتبر بحضوره وكذا عند الاستيفاء لان الوكيل يسقط قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيها لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالكفارة وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تنبني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهم ما يتامه قال رجه الله (ولو مردعا أو غاصبا

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 حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اهـ (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 اهـ اتقاني (قوله لان الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اهـ (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اهـ (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الاتقاني وقال ابن أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اهـ (قوله لان الشهادة تنبني على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهره الم يوجد التصديق من المقر له ولهذا أقر لغائب ثم ما حضر جازا فاذا كان زوال ملكه موقفا الى التصديق كان أقل أحواله

شبهة والحد يندرى بان شبهة فصار الاقرار كالمشاهدة حيث لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والم يحضر المسروق منه لجواز التأكيد منه فكذلك هنا وكما لو قال سرقتم اولاً اعرف صاحبها اه انقانى (قوله في المترا أو صاحب الربا) قال الاتقانى وفسر الصدر الشهيد والعتقانى صاحب الربا فى شرح الجامع الصغير عن ياق عشر تدراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه يقطع بخصومه عندنا اه (قوله والقابض بعقد فاسد اه انقانى (قوله لا يملكونها) النون ثابتة

فى خط الشارح اه (قوله) ولنا ان السرقة أى من حرز مستتم لاشبهة فيه اه (قوله) وقد ظهرت عند القانى بجهة شرعية) أى وهى شهادة رجلين اه (قوله) وسقوط العصمة) جواب اقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقانى (قوله) ولا معتبر بالشبهة) جواب سؤال مقدر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصومة هؤلاء فأجاب به يعنى لا اعتبار بشبهة موهوم اعتبارها بل الاعتبار لشبهة محققة الأثرى أنه يقطع بخصومة رب الوديعه مع غيبة المودع فى ظاهر الرواية اعنى رواية الجامع الصغير عن فيه شبهة موهومة أيضاً بان يقول المودع ان حضر كان السارق ضيفاً عنى ما ذونا بالدخول فى البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعلم أن الاعتبار للشبهة القائمة الموجودة فى الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض اه اتقانى رحمه الله (قوله فى ظاهر

أوصاحب الربا) أى ولو كان المسروق منه واحداً من هؤلاء يقطع بخصومه وكذا بخصومة المستعبر والمستأجر والمضارب والمستضعف والقابض على سوم المشترء والمرتمن والاب والوصى ومتولى الوقف وكل من له يدحافظه وقال زفر والشافعى رحمه الله لا يقطع بالخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعى مبنى على أن هؤلاء حتى الخصومة فى الاسترداد عندنا وعندنا ليس لهم ذلك عندنا ومن فى يده المالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الأثرى أنهم لا يملكون الخصومة فى الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلا أن لا يملكونها مع اتقائهم أولى وأحرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يحاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر فى حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجرى فى الحدود لاحتمال أن يقر له به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه فى حق القطع لفاتت الصيانة اذا بالقطع يبقى المال غير مضموم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موجهة للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القانى بجهة شرعية بناء على خصومة معتبرة فىستوفى القطع ولها ولا يد صححة وهى مقصودة كالمالك فاذا أزيلت كان لهم أن يحاصموا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لانيابة لانه ان كان أميناً لا يتمكن من أداء الامانة الا بهوان كان ضميناً لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان محاصموا عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن اضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق منى بخلاف الوكيل فى هذه المعانى اذ الم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يحاصم باعتبار حقه فاذا كان أصيلاً فى الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بالاحضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص وأما الاقرار فمستدكر فى البدايع أنه لا ينتظر فيه حضوره استحضاراً فلنا أن تمنع ولنا سلم فيه شبهة زائدة وهى جواز أن يرد اقراره فتمت هذه شبهة عند عدم الدعوى الصححة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضميناً لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضاعفاً الى المودع ولا يكون تضييعاً له بل يكون صيانة بأبلغ الوجوه لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصومه يمتنعون عنه وبعبكس يجترؤن عليه الأثرى أن الله تعالى جعل فى القصاص حياً بهذا الاعتبار وان كان هو فى نفسه قتلاً ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤمن فانه يقطع بخصومة المالك فى ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن فى دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنبياً والظاهر الاول لان خصومته صححة واقعة عن نفسه لاسترداده الا أن الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة به بد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتمن مستوفياً لدينه فلا مطالبه بالراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له فى مطالبه العين فلا يقطع بخصومته قال الراعى عفوره فبقي أن يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الراهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصاباً لانه أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعه قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أى لو سرق عن المودع والغاصب وصاحب الربا وقد

الرواية) أراد به رواية الجامع الصغير واحترز به عما نقل فى الاجناس عن نوادر ابن سماعه عن محمد ان غاب المستودع و حضر رب الوديعه ليس له القطع الا بحضرة المستودع اه اتقانى (قوله فى السرقة) فى عبارة الشارح من بدل فى اه (قوله) فلا مطالبه للراهن) أى بل المرتمن اه كما كعبناه اه (قوله) ينبغى ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغى الاتقانى أيضاً فى شرحه والله الموفق اه (قوله) فى المترا ويقطع بطلب المالك) قال فى كفاية البيهقى فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصومة المالك فيه روايتان اه اتقانى

(قوله معناه اذا قطع سارق بسرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً على المصدر على المفعول كما في نسج العين ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقة الاصل اذا سرق من السارق رجل ولم تقطع يدا السرقة الزول فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نوادر عظام ان قطعت يد السارق الاول لم تقطع يد السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهه قطعت يد الثاني وفي الاملاء عن أبي يوسف مثله الى هنا لفظ شبهه وذكر الطحاوي والكرخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطاقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة الخمل فكانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصه الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه اتقاني (قوله وليس للاول) أي للسارق الاول اه (قوله ولايه) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٣٣٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي

فكون الاسترداد للمالك أما اذا درى الخلد عنه ثم سرق اثباتاً فلا روايه في الاسترداد عن أصحابنا وينبغي أن يسترد لان يده بضمنان كالغاصب فيسترد ليتخلص عن الضمان اه اتقاني وكتب ما نصه أما ان يده ليست بضمنان فلا تنفاه العصمة بالقطع اه (قوله في المتزوم من سرقة شيئاً وردته) قال في الهداية ومن سرقة سرقة فتردها على المالك قبل الارتجاع الى الحاكم لم يقطع قال الاقناني وانه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر الخلاف عن أصحابنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يقطع وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن أبي ليلى اذ ارد قبل أن يرفع الى القاضي أو بعد ما رفع لا يستقط الاقطع ووجهه أن القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى

بنياء قال رحمه الله (لا يطالب المالك أو السارق لسرق من سارق بعد القطع) معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المال غير مضمون بعد القطع في حق الاول فلم تنفعه وجبة لقطع وهذا لان السرقة انما تجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا سارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرق قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولايه الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة اذ هي تصح بالمالك أو الامانة 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 سرقة شيئاً وردته قبل الخصومة الى مالكة أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نصت قيمته من الغاصب 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 شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له بتكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينه بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما اذا ردها بعد المرافعة فلما بعد الترافع وجددت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر شيئاً كدفن كونه موجوداً حكماً وتقريراً وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود وقبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبر ولوردها على والده أو ذى رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكماً ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا الوردة المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض بغير المدين بقبضه وكذا الوردة على امرأته أو أجيده مسانمة أو مشاهرة أو عبده ولورده الى والده أو جده أو والدته أو جدته وليس في عياله لا يقطع لان اهؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولودفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشهية وهي غير معتبرة ولودفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة ولو سرق من العيال ورد الى من يعرلهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحد وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمنع الامضاء كما يمنع القضاء

الخصومة قياساً على حد الزنا وقياساً على ما به المرافعة وهذا هو التماس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برده المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رده المرافعة لانه فعل ما بقوله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى سالكه ان كان قائماً فلا يكون فائدة في رد السارق فلا يقطع القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يتم بيته اه (قوله ولورده الى والده الخ) أما المودع يضمن بالرد الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولودفع الى مكاتبه لا يقطع) أي استحساناً وان لم يكن في عياله لان للمولى حقنا اه اتقاني (قوله فلان الامضاء من القضاء في الحدود) أي فالملك الحادث في هذه الحالة كلك الحادث قبل القضاء لان الثاني لما لم يرض صار كأنه يقض فلا يستوفى القطع كقبول القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جليداً

أورجاء أو قطعاً فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو هبت له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما سرقة لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والتبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة الى السارق قال يدراً 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 وللشافعي فيه قولان الى هنا افعله اه (قوله نعمنا الخ) وانما سرقة يليخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ما مكى فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع صح) أي اجاعا اه فتح (قوله وان كان لا يجز عنه سارق) أي على أنه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق أفضل من القليل كالنقوص وهم لا يسرقون اه فتح (قوله كما في النقصان في العين) أي فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عينا ودينا)

كغيره واصناف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رد ما الى الملك لانه يؤكده الخصومة قيمتها الحصول مقصودها تبقى تقديرها وأما التملك فيضاد مقصودها اذ لا يخصم أحد لملك وانما يخصم ايسر تدفيع قطعها وعن أبي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا أثر لعارض في ايراث الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من أسباب الملك فوجب ملكها كما نادى بالامتنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلان عهده فان قيل اذا تزوج عن زنيهما يحد فلولا أن العارض كعدمها لحد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار 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 مالم تقم بينه لانه لا يجز عنه سارق فسؤدى الى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائمة وتصدق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا يعتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يجز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لان حيث نقصان العين بان 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 الاعتبار فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خلافاً في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطاً لشرط قيامه عند الامضاء على ما بيننا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفقر 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 مسواه ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعه عاقبة وأورث شبهة في حق الآخر لتمام السرقة بخلاف ما لو قال سرق أنا وفلان كذا وفلان ينكر 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 تمام ثبت بانكار الآخر صادر فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلنا بقاداً المقتر وحده وكقوله زني أنا وفلان بفلان وكذبه الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وناب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أي الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب رعا يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبيهة 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 استهلكه كاه فانه يقطع به لقيامه اذ ذلك ثم يسقط ضمائه اه كمال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البيعة أو غيرها حينئذ يقطع لان تلك البيعة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذ الحاضر لا ينتصب خصماً عنه إما لان النيابة لا تجرى في الخصومة في الحدود أو لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كاكى (قوله ثم رجع وقال يقطع) أي وهو قوله ما و قول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة 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 بالسرقة إما ما ذنوبه أو محجور عليه وفي كل منهما ما إن يقر سرقة مستهلكة أو قائمة فالمأذون له إذا أقر بسرقة هالككة 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 مأذونا قطع في الوجهين ويرد المال للقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرده المال وان كان العبد محجورا فان أقر بسرقة هالككة قاطعت يده عنده الثلاثة (٣٣١) وقال زفر لا يقطع وان أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالككة لا يضمن على ما يجي ممن قريب وقال أبو يوسف ومحمدان كان العبد مأذونا له أو مكاتباً وكان المال المسروق مستهلكاً فكما قال أبو حنيفة رحمه الله وان كان محجوراً عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها او المال للمولى الا ان يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدقه المولى لان اقراره بالقطع بتضرره المولى فلا يقبل اقراره عليه فلناصححة اقراره من حيث إنه أدى ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح 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 واللهذا 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 ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الاصل بطل في التسبع بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعاً وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا يبي يوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح 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 فإنه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدمياً وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلا في حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسألة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بماله مولا أبداً فخصائل هذا الخلاف راجع الى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الاصل والمال تسبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدون يده وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوي أن الاقوال في الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظير أقواله في الجملان فعقدت من مناقبه رضي الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قاتما) معناه اذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبه القيام ملكه فيها وان كانت هالككة 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 سماعة عن محمد أنه يفتى بأداء القيمة لانه أتلف ما لا محذوراً بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي التمتع وكذلك في قاطع الطريق اذا أخذ ما لا وقتيل نفساً يفتى بأداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السب قد انعقد وتعدر الحكيم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضنه لم يقطع عندها وان قال أنا أخسار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق

المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكاً ولا بعد العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجوراً أو مأذوناً والمال قائماً أو هالكاً اه كأي (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهده الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق بهد ما قطعت عينه فإنه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) أي سأتى عند قوله ولو شق ما سرق الخ لأنه ان اختار تضمين القيمة وتولية الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أرى لاستناده واقتصار الهبة اه وكتب مانصه قال

المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكاً ولا بعد العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجوراً أو مأذوناً والمال قائماً أو هالكاً اه كأي (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهده الحديث الذي يأتي لا غرم على سارق بهد ما قطعت عينه فإنه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) أي سأتى عند قوله ولو شق ما سرق الخ لأنه ان اختار تضمين القيمة وتولية الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أرى لاستناده واقتصار الهبة اه وكتب مانصه قال

صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا وانما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سوا مالك أو استملكه خاصة أن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالخدم مع العقر وعنده يجتمعان لانهم احقنا باختلاف المحل ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجنابة على حق الله تعالى وهو ترك الانتفاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العبد وان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكالجبب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمى وانما روى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه ولا نالو ضمناه ينتفى وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدو ان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتمين أنهم اوردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على أخذ مال نفسه فكان القول بباطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجنابة واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون موصوفا لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بيق له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو خلق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يضمننا جعله معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور أن الاستهلاك انما المقصود فعتبر الشبهة فيه بمعنى أنه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لا أدى الى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم عقابا له مال غير معصوم ولا تمتعوم فانتفى الضمان لان انتفاء الممانلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالتقصاض مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا الا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عبد نفسه تجب هذه الاجزى حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فنعقد الموجب لانه متدد السبب فافتقرا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لان السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله أعتق عبدك عنى بألف درهم فقال أعتقت يشتر المالك مقتضى للعتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خه ومته قلنا ما شرط المالك لذاته بل لظاهر السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتب به على مامر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعنى لو سرقت سرقات فقطع في احداها فهو الجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها الا في التي قطع لها ولو حضر واجبها وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق له ما في الخلافية أن المسقط للضمان القطع وهو حصل

الكامل لانه يضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال اه (قوله وانما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير) قال الكمال ولا خلاف ان كان باقيا أنه مرد على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له
 ٥١

(قوله لاخذوها كما يأخذوه) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمن اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كالأخصم واجبها وهذا لان الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ناسئة في علم الله تعالى والقطع يستوفى قوله ولا يجب سرقات الاقطع واحدا لتداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى إلا أن القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن ان القطع بازاء الواحد فإذ ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن لاقطع بازاء الكل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي لا لوجودها فاذا اخصم الواحد وثبت وضع التكليف للقاضي بالقطع والمستوفى يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد 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 كما لا يوثق الى الجمع بين أجزاء الفعل وبذل المحل في جنابة واحدة (٣٣٣)

وضمن النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء اه (قوله ولا يمنع هذا التضمن) هذا جواب عن سؤال مقدر تقدير السؤال أن يقال كيف جمع أبو حنيفة ومحمد بن القطع وضمن الشق وقد تقدم من أصل أصحابنا ان القطع والضمان لا يجتمعان فأجاب عن ذلك بان ما فات من الشق صارها كما قبل الانحراج فالقطع لم يقع له فلا ينبغي الضمان ولا يمنع القطع اه قال الصك مال رحمه الله واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن

المعاصر لانه لا يستوفى الا بخصومته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة ان ليس بنائب عنهم فيبقيت أموالمهم معصومة على حالها ولهذا لو حضر وأودعوا السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما يأخذوه وله أن الواجب بالكل قطع واحدا لله تعالى لان مبنى الحد ودعلى التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم له لوجوب القطع اذ هو بالجنابة وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا 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 ليعصم بالمال والحدود الاختار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بئذ المال يسقط عصمته أمر شرعي ثبت بأعلى استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفى فيه الحياكم بخصومة من لا يملك البذل كالأب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه فقطع) وذلك مثل أن يسرق ثوبا وشقة نصفين قبل أن يخرج 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 نصبا كما تشرى اذا سرق مبيعا فيه خيار المانع ثم فسح البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وإنما هو سبب للضمنان وانما ثبت الملك ضرورة أداء الضمان كما لا يجتمع البذلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ لنفسه وكما اذا سرق البائع مبيعا بعينه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لإفادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لان ما سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار أخذ الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لان ضمان النقصان وجب بانلاق ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كما لا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه من الخرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ألا ترى الى قول الامام غير الدين قاضيخان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلانه أخرج نصبا كاملا من الخرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جرد سبه وهو التعيب الذي وجد قبل الانحراج الذي بدتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب بانلاق ما فات قبل الانحراج والقطع بالباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فغفل لان عند السرقة وهو الانحراج ما كان له ملك في الخرز فان الجزء الذي ملكه

بالضم ان هو ما كان قبيل السرقة وقد هلك قبها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه (قوله لا يقطع)
 أي وان كانت قيمته امد بوجه عشر دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه يملك قيمتها المسروقة منه اه فتح (قوله وهذا عند أبي
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقاد لا يسيل للمسروقة منه عليها) أي وهل يقطع عنده ما يدكر قريبا اه (قوله في أن الغاصب)
 أي اذا غصب نقرة فضة فغصبها ادراهم اه (قوله وعندهما يملك المتقومها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الصفر
 والحديد بان غصب حديد أو صفر فجعله سيفا أو انية وكذا الاسم كان تبرأ ذهابا فضة صار دراهم ذناير وله أن هذه الصنعة في الذهب
 والفضة ولو تقومت وبذلك الاسم لم تقبر (٢٣٤) موجوده شرعا بدليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع انية وزنها عشرة

الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ تو بين فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه
 نصاب وذكرا الخ ازي أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لأنه ضمن هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضن
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير ف قيل ان أوجب الخرق
 نقصان ربع القيمة فاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي ثوب مائة وفاحش واليسير
 ما يصلح وقيل مائة نقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استعملك 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 ثبت ما لم يكن انلافا وإذا كان انلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وملك
 السارق الثوب ولا يقطع وحده الا لاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة
 فذبحها وأخرجها لا) أي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو صنع للمسروق
 دراهم أو ذناير قطع ورتها) أي لو سرق ذها أو فضة فدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو ذناير قطع
 ورتا دراهم والذناير في المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الاسيل للمسروق منه عليها
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والذناير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها
 متقومة أم لا فعنده لا يملك لان المتقوم وعندهما يملك المتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لان لم
 يملكها على قوله وقيل على قوله ما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
 شيئا آخر فلم يملك عنه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ حليا أو انية قال رحمه الله (ولو صبغه أجره فقطع
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبا صبغته أجره فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط
 والكافي ونقظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغته أجره لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجر الخ ذليل 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 لان عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
 الاصل أولى كما في الغاصب ولهما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
 صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده أو استملكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح
 كما هو بوله اذا صبغته انقطع حق المالك لما لا يخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
 فربحنا جانب الاصل دون التبعية فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب أن يملك السارق من حين سرق
 فممنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما فصار كالسارق خنطة

فضة باحد عشر فضة وقلبه
 فكانت العين كما كانت حكما
 فيقطع وتؤخذ للمالك على
 ان الاسم باق وهو اسم الفضة
 والذهب وانما حدث اسم
 آخر مع ذلك الاسم اه كمال
 (قوله لانه ملكه قبل القطع)
 أي بما حدث من الصنعة
 قبل استيفاء القطع لكنه
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا
 من الذهب والفضة اه
 كمال (قوله وقيل يجب)
 أي ولا شيء على السارق اه
 فتح (قوله فلم يملك عينه) أي
 فقد استعملت المسروق ثم
 قطع فلا شيء عليه قاله
 الكمال اه قال الشهيد في
 جامع وهو الاصح اه (قوله
 في المتن ولو صبغ أجر الخ)
 قال في الهداية ومن سرق
 ثوبا صبغته أجره يقطع به
 قال الكمال باجماع العلماء
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب) قال الكمال
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه
 (قوله قائم صورة) أي وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة اه فتح (قوله حتى اذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله فقطعنا
 أو استملكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أراد المسروق منه أن يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي
 في الرجوع اه (قوله فربحنا جانب الاصل دون التبعية) قال في القوائد الظهيرية وفي المسئلة اشكال وهو أن الثوب على تقدير القطع
 يصير ملكا للسارق من حين صبغته فثبت أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجتمعان لانه على تقدير الضمان يثبت
 الملك من وقت السرقة فثبت أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت الملك هنا لما ذكرنا من الترجيح لو وصف المتقوم فانه معنى بعد القطع
 فلا يكون الملك ثابتا قبل القطع ومع هذا المقتيل 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 كالمتملك حتى جازال القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا وإذا ابتاد وهو 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 النكشاف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا تطلق السرقة عليه الامم فيقال السرقة الكبرى ولوقيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز اه 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 (٢٣٥) ومنعته وأما كونه كبرى فلان ضرره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترتيب من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن يباشر عارض بالسفروذ كر العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعززه اه كافي (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم اه قوله وان شاء صلبهم أي أحياء ثم

فقطها فانه يقطع بالحنطة وان ملك اللدقيق لم يقلنا بحقه ان ثبوت الملك للسارق في صدره بخان الصبغ بكونه متوقفا دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود ردة) أي لو صبغ الثوب أسود برد الثوب على المسروق منه عند أي خيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند أي خيفة ورجحه الله وليس بزيادة وينقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حق المالك عند محمد يرد ويأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما بينا في الحجر وكذا اذا قطع الثوب وخطه لا يسترد 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 في ما بين القري 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 يتبرك المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا أو في ما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتعلبة المتلصصة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ ما لا يملكه وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حداثا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو وصلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها وهو الأليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجنائيات لانها معلومة فكان بيان جزائها أهم وهذا لان أنواع الاجزائية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائيات وهي الحاربة وهي معلومة بأنواعها فكتفي باطلاقها بين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب احوال الجنائيات اذ ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجنائيات كيف وقد روي أن جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي ردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي نبي شاعن هذه الاجزائية فعل بكل واحد من الجنائيات لان كلمة أو تقتضي ذلك كافي كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنائيات فاقتضت الانقسام فتقدير ما أن يقتلوا ان قتلوا أو وصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو وصلب) اعلم أن القطار اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله عليهم 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 الايحار ب الله ولان المسافر في البرارى في أمان الله وحفظه متوكلا عليه فالمعرض له كأنه محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن ممن يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والمذمى اه (قوله التوزيع) أي توزيع الاجزائية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كأنه قال أن يقتلوا ان قتلوا لا التخيير كمال مالك متشبها بظاهره أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل ومن أخذ المال وقتل وصلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادة يتخوف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أى والاجزية كذلك اه كافي قال النكاح فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اه وذلك الترتيب والاحوال خمس تخويف لا غير وهما عززوا أدنى التميز ورجسوا حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا إذا نابوا قبل الاخذ سقط الحد وضموا المال فأغواها الكا ولوا أخذوا قبل التوبة نطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ووردوا المال القائم ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافاً للثلاثة والثالثة جرحوا الاغرو فيه القصاص فيما يجرى فيه القصاص والارض فيما لا يجرى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا نطعت من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافاً للثلاثة لان حكم مادون النفس حكم المال فسقط التهمان والخامسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحد منهم رجلاً بسلاح أو غيره فالامام هنا مخبر على ما ذكره في المتن اه دراية (قوله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن أخذوا فحكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يموتوا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٣٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يجب حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفي المذكور في

الآية اه اتقاني قال في الكافي اذا خرج جماعة متمنعون أو واحد يقدر على الامتناع فتصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا تنسوا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا لانها ما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حياً أو عن بلدة الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفقوا ان أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة بجنابة واحدة وهي الخنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس في قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا انفقوا من الارض رواء الشافعي في مسنده وحكام في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذوا فاصدق قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يجب حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع أذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع آخر وان أخرج بالتبعية من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يهتدنا الشارع بذلك فتعين الحبس لانه يهداه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء
اذا جاءنا السحبان يوماً للحاجة * عجبنا وقتلنا جاهدنا من الدنيا

فكان أدفع لشره وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعدما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصيباً فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال للمسلم أو ذمى لا مستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوماً قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جنابته أخف من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع اليدين وكان من خلاف لثلاثين جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجلاه اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما نضعف قطعه ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا هجوس يسمى خارجاً من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخويف الجنابة وشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والمجارية انما تتحقق من له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى) الذي بخط الشارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذا في الكافي وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء * وهو مخالف لخط المصنف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصيباً) أى عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرة لانها تقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقاني رحمه الله (قوله فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثين جنس المنفعة اه كافي (قوله لا مستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شئ عمداً كرتنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق ولخافار ذمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأييد اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله وانما قطع الطرفان لوقوع أثر الجنابة عاماً وتغلظها واعطى مال الذي حكمه مال المسلم تأييد العصمة فيهما اه (قوله لا يقطع لما ذكرنا) أى لو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع رجلاه اليسرى ولو كانت يده اليمنى ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغى أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما) أى لانه كالسرقين اه كافي

(قوله والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فان الامام يقتله حدثاً) قال السكالي وفي فتاوى فاضل خان
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً أو مال الى القتل فاما
سند كوفي نظيره انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن أبان وفيها أيضاً خروج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل
يعزز ويحلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يجب امتثال ما في المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عذبا الا وياه لم يمتفت الى عفوهم) اه
أي لان الحد خاص حتى الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره حتى عفا عنهم عصى الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله فلما انقطع حق

الجنابة بمحاربة لله ورسوله لا بكثرة الأخوذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فان الامام يقتله حدثاً حتى لو عذبا الا وياه لم يمتفت الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجبا للقتل
من مباشرة الكل والآلة لانه حتى الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجنابة على حقه بمحاربه وهو المراد بقوله
وان قتل قتل حدثاً وان عفا الوالي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل فلما انقطع حتى الله تعالى
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ
وقد قتل النفس وأخذ المال فان الامام فيه مخيران شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله
وصلبه وان شاء قطع يده ورجله وان شاء قتله وان شاء وصلبه وان شاء قطع يده ورجله وان شاء وصلبه وهو
المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع
الطرفين الا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجتمع عليه العتو بقية النفس وما دونها كما
الله تعالى فيدخل مادون النفس في النفس كالمواضع عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكفي
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يبي حنيفة رحمه الله ورضي عنه أنه وجد الموجب لهما وهو القتل وأخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا اتحاد بينهما ما هو وقطع 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 التداخل في الحد ودون الامن لا يلزم أن الامام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد انه أن يبدأ بالقتل فاذا قتله لا يفيد الا قطع بعده كالزاني اذا
جلد خمسين جلدة فبات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب
ان شاء فله وان شاء تركه وعن أبي يوسف أنه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع
بغيره فلا يترك ما أمكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال
رحمه الله (و يصلب حيا ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت) لان المقصود الردع وهو أبلغ من صلبه بعد
القتل روي ذلك عن السرخسي وعن الطحاوي أنه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا مرة واحدة لانه
عليه الصلاة والسلام منى عن المثل ولو بالكل العقور والاول أصح وهو أودع ولهذا لا يقتل جزاء
بالسيف مع الامر بان يحسن القتل ونظيره الرجم في الزنا فلما تم اذاته له ثلاثة أيام من وقت موته
يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه بلغ في الارذاع
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى للناس به والارذاع قد حصل بذلك القدر وغابته 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 كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجرى أحكامه
على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا أنه حكم به لعلق بالمحاربة

الله تعالى) أي فلا يدخله
عفو وعليه أجمع أهل العلم
ذكره ابن قدامة في المغنى
وفي شرح الوجيز قتل بمقابلة
قتل وفيه معنى الحد فلا
يصح عفو ولكن ذكر في
السكافي وعند الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل
بازاء قتل وهذا لا يدل على
جواز العفو فان أصح ما به
اختلفوا فيه نقالوا فيه معنى
الحد والقصاص وخروجوا
على مسائل ولكن قال
أحمد منهم يجوز العفو اه
كما في (قوله والحالة الرابعة)
قال السكالي وأما بالنسبة الى
سأه وأعم فالاحوال الاربعة
المذكورة والخامسة أن
يؤخذ وابعدا ما أخذوا بوجه
وتأى أيضا في الكتاب اه
(قوله وقال محمد يقتل)
وجعل في الاسرار قول محمد
أصح اه كما في (قوله
وأخذ المال) أي فأخذ
المال موجب للقطع والقتل
موجب للقتل اه (قوله
في المتن ويبيع) أي يشق
اه (قوله لان المقصود الردع)
الردع المنع اه اتفاقا (قوله
قوله حتى تجرى

لا يقتل جزاء) بل الجرم في خط الشارح اه (قوله ليدفنوه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصلح على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجرى
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصا لهم تعتبر المساواة قصاص من قتل ومن لم يقتل سواء اه
اتقانى (قوله وقال الشافعي لا يحد الا المباشر) أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان باشر القتل
أحمدهم قال السكالي أي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم يعينوا أجزى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا ثلاثة يقتل واحد منهم واحدا

لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض رداً لبعض حتى اذا انهزموا المحارزون واليهام اه
فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان حمل المعين وأردأته بالالف أعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أى فى قتل الكل
وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حاد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا
يستدعى المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله فى المتن وان أخذ ما لا يجرح) أى جرحوا واحداً أو جرحات اه

فيستوى فيه الرد والمباشر كما استحقاق السهم فى الغنمية وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه لىتمكن
المباشر من الاخذ وليقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو
المعتاد بينهم ولو اشغلت الكل بالمباشر لماتهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيسدخلون
تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً وأى محاربة وأى فساد
يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رداً على البغى ولو لأنه محارب لما جاز فإذا ثبت أنه محارب أجرى عليه
أحكامه بخلاف الزنلان غير المباشر ليس له فيه صنع لىتمكنه وحده قال رحمه الله (والعصا والحجر
كالسيف) يعنى القتل بالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل
أخذ المال بغير قتل أو مجرد الاخافة على ما ينسحبه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد
القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لىتنفى احتمال قصد
التأديب أو اتلاف العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانهما
وجب الحد حقاً لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كالتسقط عصمة
المال على ما ينسب فى السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغى أن يعتبر حق العبد فيه
لان اعتباره لا يؤدى الى سقوط الحد فى الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل أحدهما سبباً لحق العبد
لا يتسرع الاخر ان يكون سبباً لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما ينسب لقتل الفاعل 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 النطاق غير مكلف أو ذارحم محرر من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة
على انبعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين لم يحد فإقاد الولي أو عقاباً) أما اذا جرح فقط
أى لم يقتل ولم يأخذ ما لا فلان هذا الجنابة ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا السقوط فى ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد فيكون حقه باقياً فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش فى غيره وذلك الى الاولياء
وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي
تسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضاً وهو طعن عيسى فإنه قال القتل وحده
يوجب الحد فكيف يتسرع مع الزيادة فجوابه أن قصدهم المال غالباً فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر
على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد
يكون الامر فى القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذا قتل أو أخذ ما لا فتأب يعنى قبل
أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقيم فى هذه الحالة للاستثناء المذكور فى الآية أولان التوبة تتوقف على ردة
المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا فى السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء فى القصاص
والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغى أن ينصرف الاستثناء فى الآية الى الذى يليه وهو قوله تعالى واليهام
فى الآخرة عذاب عظيم كفى آية القذف فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة فلنا فى 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)
أى فى النفس والمال اه
كفى (قوله ويؤخذ الارش
فى غيره) أى كما اذا قطعوا
اللسان أو الذكرا لقصاص
فيه فى ظاهر الرواية ويؤخذ
الارش خلاف لابي يوسف
فما اذا قطع من الاصل وفى
الحسنة قصاص انفا فلان
موضع القطع معلوم الا اذا
قطع بعض الحسنة لا قصاص
وكذا اذا ضربوا العين
فقطعوا لا قصاص فيه
ويؤخذ الارش الا اذا كانت
العين قائمة فذهب ضوؤها
ففيه القصاص لا مكان المماثلة
وكذا الاقصاص فى عظم الا
فى السنن الا اذا سوتت أو
احمرت أو اخضرت فيقتد
يجب الارش اه اتفانى رحمه
الله (قوله ولو كان مع هذا
الاخذ) أى أخذ ما دون
النصاب اه (قوله أو أخذ
ما لا فتأب) أى ورد المال
أيضاً به صرح فى المبسوط
اه دراية (قوله يعنى قبل
أن يؤخذ) قال فى الهداية
وان أخذ بعد ماتاب وقد
قتل عمداً فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاؤا عفو اعنته

وانظ الجامع الصغير وان أخذ وقد تاب بطل الحد وانما يقوله أخذ بعد ماتاب لانه اذا تاب بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف
والاصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدر واهلهم فلما بطل الحد بالتوبة يظهر حق العبد فى النفس والمال فان شاء قتل وان شاء
صالح وان شاء عفا وان شاء ضمن المال اه اتفانى (قوله للاستثناء المذكور فى الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدر واهلهم
عليهم الآية ولا خلاف فيه وفى المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لىنقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برد
المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجملة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اه (قوله وعلى هذا السرفة الصغرى) وجه الظاهر أن الرد بحكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهدا يلزمهما جميعا ما اذا كانا مكافين فلما كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كباشرة ولا أحد عليهما اذا باشر فكذلك اذا حضر فاذا لم يجب عليهم ما سقط عن الباقيين لا شترأ كهما في سبب الحد كما اذا اشترتا الخطأ والعامداه اتفاقا (قوله أو بعض القطع غير مكف) قال الورواحي رحمه الله فان كان فيهم عبدا وامرأة فالحكم فيهم كالحكم في الاحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى اغتصابوا الذين يمارون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والحر وأما المرأة (٣٣٩) كذلك في ظاهر الرواية وذكر المكرخي ان

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة والمرأة تبطل الخطأه ليست بمحاربة اه (قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدر بان يقال انقطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود 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 قطع الطريق على المسلمين يوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للوجوب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو بقاء شبهة الاباحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أرى لخلل يخصه أى المستأمن وهما لخلل في الحرز اذا القافلة حرز واحد وهو بسبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه

بخلاف الاستئذان في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة يشبهه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط وأما اذا كان بعض قطع الطريق غير مكف بأن كان صبيا أو مجنوناً فلان هذه الجنابة واحدة قامت بالكل فالألم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العدة وأنه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن أبي يوسف أنه يوجب العقاب لمحمد الباقيون لان المباشر أصل والرد تبع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبعية وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرفة الصغرى وقوله أو بعض القطع غير مكف يدل على أن المرأة اذا قطعت الطريق تجرى عليها الاحكام لانها مكففة وقيل لان تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدائع وأما اذا كان بعض القطع ذارحم محرم من المقتوع عليهم فلان الجنابة متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما اذا 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 عليهم ما يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركين المقتوع عليهم وفي قطع الطريق ذورحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم وبغير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شئ واحد فاذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما اذا لم يكن المال مشتركين فان لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح أنه تجرى على اطلاقه لئلا كرفا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجب ما يسقطه وأما اذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما اذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلان قطع الطريق يقطع الملة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما يتحقق في المغازاة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيم اقبس يرفى حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن 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 بالاسلح تجرى عليهم أحكام قطع الطريق لان السلاح لا يثبت ولا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالخنجر أو النسيب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب 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 يبق حرز في حقه لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنها أخوه وأجنبي فسرق منها مال الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع اه كما كتب على قوله فيهم مانصه أى في المقتوع عليهم وهو القافلة اه (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اه (قوله مجرى على اطلاقه) أى وانهم لا يحدون على كل حال اه كافي (قوله فلان الحرز واحد) أى والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كالمسرق من دار يسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عدو ورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أى نهارا 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 الصباح المنير خنقه بخنقه من باب قتل خنقا مثل كتف ويسكن بالتخفيف ومثله الخلف والحلف اه قال في الهداية ومن
 خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقبته عند أبي حنيفة قال الاتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي
 حنيفة في رجل يخنق رجلا بخنقه خنقا حتى قتله قال الدية على عاقبته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا امام أن يقتله وأراد
 بهم أن القصاص لا يجب مع ذلك قال غير الاسلام البزدوي بخنقه الخناق هي الوتر وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما
 يجب الدية دون القصاص عند أبي حنيفة لانه لا يوجب بالثقل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فينبذ بقتل عند أبي حنيفة أيضا
 سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكمال لانه يظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف إفضاءه الى القتل ثم استقر بعقده اه (قوله به)
 أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالثقل) قال الكمال رحمه الله وظاهره ان البسطة مسئلة المنقل وانما المعنى أنهم مثلها في ثبوت
 الشبهة عنده في المدح حيث كانت (٢٤٠) الآتية فيها قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إبلامه

وادخال الضرر على نفسه
 فانق موته وعدم احتمال
 لذلك اه (قوله على ما يجب)
 قال أبو يوسف اذا فعل ذلك
 مرة واحدة قتل به قصاصا
 ذكره في كراهية النبايع
 شرح القدوري اه شرح
 كثره لمرقندي

كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله
 تناسب الحدود والسير
 حيث ان كلا من الحد
 والجهاد حسن المعنى في غيره
 لا عينه ثم المعنى الحسن
 يحصل فيهما جميعا بفعل
 المأمور به بدون الايمان بفعل
 اخر مقصود وذلك المعنى في
 الحدود الزجر عن المعاصي
 وفي الجهاد قهر اعداء الله
 تعالى لكن قدمت الحدود

المشايخ هذه الرواية وبه يفتي وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر أهل الدار
 على الامتناع منهم فهم محاربون وأما النهار فهم مختلسون حتى يكوونوا الاية درعايم غير السلطان
 والمكابرون في القرى اذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين
 جواب أبي حنيفة رحمه الله بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر
 والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر وما في زمانه من قتل
 هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاذا قاتلوا في انشاء اقتص وان
 شاء عفا في هذه الصور كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العمد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد
 ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن
 خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فقتله الامام دفعا
 لشبهه وقتلته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا تكرر منه وهي مسئلة القتل بالثقل
 على ما يجب في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعشى أن المدعى عليه
 السرقة اذا أنكر فلا امام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده
 عاقبه ويجوز ذلك كالموراه الامام جالس السماع الفساق في مجلس الشراب وكالموراه يعشى مع السراق
 ويغلبه الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغاب على ظنه أنه يقتله وحكى أن
 عصام بن يوسف دخل على أمير بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال
 على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هوأنا بالسوط فاضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة
 فقال عصام ما رأيت اجورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل الاسلام غالباً وعلى الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فانه يقع مع الكفار فتقديم
 الاحكام المتعلقة باهل الاسلام كان أولى ولان الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فتترقى من الأدنى الى الأعلى
 ومعنى السير منذ كور في المتن والمغازي جمع المغزاة من غزايغزو غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل
 الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة
 على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو اسـتتردته
 لرادني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه
 وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعب يبقى الله ويدع الناس من شره وفيه أيضا باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال لقدوة في سبيل الله أو روجه خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضا باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
 احتسب فرساق في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه ورثه وورثه وبوله في ميزانه يوم القيامة اه

(قوله في المنز الجهاد فرض كفاية ابتداء) اعلم أن الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعن أداء الجزية يجب قتالهم وان لم يبدؤا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤوا وقال عدلاء لا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم ولنا عموم الآيات والاشهر الحرم (قوله وقاتلوا المشركين كافة) أي وقوله قاتلوا المشركين وقوله تعالى وقاتلوهم وقوله تعالى وقاتلوا أئمة الكفر اه (قوله لا يؤمنون بالله باليوم الآخر) التلاوة ولا باليوم الآخر اه (قوله ولان) (٣٤٩) في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد

أي ولان في جعله فرض عين حرجا عظيما حيث تعطل أمور الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا جميعا الى الجهاد والحرج منتفاه لتقاضي (قوله أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا) أي وقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها اه (قوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أي وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر واستمروا الامر على ذلك وصارت حرمة القتال في الاشهر الحرم منسوخة بهذه الآية اه اتقاني وفي الايضاح وحرمة القتال في الاشهر الحرم نسخت بقوله تعالى فقاتلوهم حيث وجدتموهم اه دراية (قوله ومن بعد) قال الاتقاني قال صاحب ديوان الادب المقعد الاعرج اه وقال في المغرب المقعد الذي لآخر الشبه من داء في جسده كأن الداء أقعده وعند الاطباء هو الزمن اه (قوله في المتن وفرض عين ان هجم العدو) قال في الهداية فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع قال في المغرب والهجوم

بها كالتاسك على أمور الخلق قال رحمه الله (الجهاد فرض كفاية ابتداء) يعني يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلوا نقولنا بقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال اتقوا واخفاوا وقاتلوا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل الأخرامتي الدجال لا يبطله جور رجائ ولا عدل عادل وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل واقساد في نفسه وانما شرع لاعتلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقي كصلاة الجماعة ودفن الميت ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيمنقطع الجهاد بسبب ذلك فيمنعني أن يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة تغزوا بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما عدوا وهذا هو الذي يتقرر عليه أمر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصقح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصقح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الايمان بقوله تعالى فاذا انسلف الاشهر الحرم فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم بالبداية بالقتال مطلقا في الايمان كما هو في الاما كن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاشهر الحرم المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف اشهرين من الحرم والمحادثة نوع من القتال فهذا يدل على أن تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال رحمه الله (إن قام ببعض سقط عن الكل) لخصول المقصود بذلك على ما بينا أنه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود ببعض كفي قال رحمه الله (والأغوا بتركه) أي بان لم يقم به أحد ثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيما يؤتون بتركه قال رحمه الله (ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع) لقوله تعالى ليس على الأعرج حرج الآية نزلت في أصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحلة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهم ما وغنى الشرع قال رحمه الله (وفرض عين إن هجم العدو فخرج المرأة والعبد بلاذن زوجها وسيدة) لان التصور لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل التفسير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذلك الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير التفسير العام لا يخرج

(٣٤٩ - زيلعي ثالث) الايمان بعتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه حمل اه (قوله وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه) قال في التجنيس بعد أن رقم في عمود المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن الوالدين فان أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي أن يخرج وهما في سعة من أن يمنعهما اذ دخل عليه مما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان كان له أبوان وله جدان وجدتان فان أذن له أبو الاب وأم الام ولم يأذن له الآخر فلا بأس بان يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام فكما بمنزلة الابوين ولو أذن له الابوان فلا بأس بان يخرج فكذا هنا هذا اذا كان السفر سفر

الجهاد أما إذا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بان يخرج بغير إذن والديه لانه ليس في هذين السفرين ابطال حقهما لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر مثل السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما بالتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته أما اذا كانا محتاجين فلا اه (قوله انفروا) يقال نفرا الى الغزو ونفرا ونفيرا أي خرج فان قلت قوله تعالى انفروا عام وليس فيه تخصيص بالنفير العام فكيف خص بالنفير العام قلت لو لم يتخصص بالنفير العام لوقع الناس في حرج ولانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج معه خلق كثير من أهل المدينة فعلم ان التنفير خفافا وثقالا فيما اذا كان التنفير عاما بان لا يدفع سرا لاعداء البعض فيه تشديقت فرض على الكل لتحصيل المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم بدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى أن ابن أم مكتوم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أعلیٰ (٣٤٣) أن أنفروا قال لا (قوله أنفروا وأغنياه) أي أو مهازبل وسهانا أو صحاحا ومرضى اه

الابانتم ما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضرهما والاعداد والجدات مثلها عند عدمها وكذا المدين لا يخرج الابان الدائن الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية أي اخرجوا الى الجهاد شبايا وشيوخا أو ركانا ومشاة أو فقراء وأغنياه وقد جاء في التفسير خفافا شبايا وأغنياه وثقالا شيوخا وفقراء وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى أن مباشرة القتال لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى أن مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرة وذكروا في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فأما من وراءهم يعدم العدو فان كان الذين يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو وقادرين الا أنهم لا يجاهدون لئلا يكسل بهم أو تهاون افترض على من يلهم فرض عين ثم من يلهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائز وتجهيزها قال رحمه الله (وكره الجعل ان وجد في) والمراد به أن يضرب الامام الجعل على الناس الذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة حقيقة حرام فيكره ما أشبهه ولان مال بيت المال معدن نواب المسلمين وهذا من جملته قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الا الذي يدفع الاعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزى العرب عن ذى الخيل ليه ويعطى الشاخص فرس القاعد وقيل بكرة أيضا ما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب بقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وقال تعالى وتجاونا على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنين يشد بعضهم بعضا وأطلق الاباحة في النسيير ولم يقيد بشئ واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن يغزى بأجر كمثل أم موسى ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله (فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) لم يروى عن ابن عباس أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم

اتقاني (قوله فأما من وراءهم) أي في بيعد من العدو) أي في حقهم فرض كفاية اذا لم يحتاج اليهم اه دراية (قوله) وعلى هذا التفصيل صلاة الجنائز) أي تجب على أهل محنته ولا تجب على من بعد عن الميت الا اذا علم أن أهل الميت يضره أو عاجزون عن اقامة أسبابه اه كافي (قوله في المتن وكره الجعل) الجعل ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعل والمراد هنا ما يضربه الامام الغزاة على الناس بما يحصل به التقوى للخروج الى الحرب اه اتقاني (قوله لدفع الاعلى) أي الضرر الاعلى شر الكفرة اه اتقاني (قوله يغزى) يقال أغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو اه اتقاني (قوله العزب) قال في المغرب العزب بالتحريك من لا زوج له ولا يقال أعزب وقد جاء في حديث النوم

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله أنه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما الكرخي الأيم من النساء مثل الاعزب من الرجال ويقال امرأة أعزب أيضا أنشد الجرحي * يامن بدل عزبا على عزب * انتهى وفي المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الازهرى وأجازة غيره وقيل قول الازهرى أن يقال امرأة عزبا مثل أجر وجر اه (قوله ويد على الشاخص) قال الاتقاني رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدوده فهو هابط كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل يبصره اذا أحده النظر رافع اطرافه الى السماء 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 النفير العام وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الامر بالدعاء الى الاسلام فللقوله تعالى وما كنا معذبين

قوماظ الادعاهم رواه أحمد وقال عليه الصلاة والسلام افروا من المسيك لانقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه أحمد قال رحمه الله (فان أسلموا والى الجزية) أى فان أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه أعصموا 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 بعتة دون الشرك فاذا وحده واعلم بذلك أنهم آمنوا بمحمد 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 حديث فيه طول رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه ولأنه أمر ما ينتمى به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجبت الدعوة اليه كما تجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلان دعوتهم الى أداء الجزية له دم الفأئدة لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون قال رحمه الله (فان قبلوا فليهم ما لنا وعليهم ما علينا) أى ان قبلوا أداء الجزية بقول على رضى الله عنه اعابذوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولانقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) لما روينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون اننا نقاتلهم على الدين لا على شئ آخر من الذرارى وسلب الاموال فلعلهم يحسبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة بأثم اللهم عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين أو الاحراز بالديار فصارت قتال من لا يقاتل منهم وقال الشافعى يضمنون والحجة عليه ما بيننا قال رحمه الله (وندعونى بامن بلغته) أى ندعواستجبيا بامن بلغته الدعوة بما لغة فى 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 فدخلى عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه أحمد والبخارى وقال فى المحيط قالوا تقدم الدعوة الى الاسلام على القتال كان فى ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستغنى وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما كان ذلك فى أول الاسلام وقد أثار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثتني به عبد الله بن عمر وكان فى ذلك الجيش رواه أحمد ومسلم والبخارى وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يغرح حتى يصح فان سمع أذانا أمسك وان لم يسمع أثار بعد ما يصبح رواه أحمد والبخارى والاعارة لا تكون بعد الاعلام فاذا كان ذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الاسلام فاطنك فى زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعدا ولاهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله (والانستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وان تترسوا بعضنا ونقصدهم) أى ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الاشياء التى ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول فى وصية أمير الجيش فانهم أبوا فأسألهم الجزية فان أبوا فقتل منهم وكف عنهم فانهم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولأنه تعالى هو الناصر لوليائه والمدبر على أعدائه فيستعان به فى 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 الا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أثار على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبي سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أبوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا تذر ان الاعلى الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقانى رحمه الله وسببى جميع هذه الحاشية فى المتن والشرح اه (قوله اذا تقبل منهم الا الاسلام) أى أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أى قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع اه اتقانى (قوله فصار كقتل من لا يقاتل منهم) أى كالنسون والصبيان اه (قوله وهم غارون) أى غافلون والغرة الغفلة اه كى (قوله وان لم يسمع أثار الخ) أثار على العدو وهم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تترسوا) يقال تترس بالترس اذا وقى به اه اتقانى

(قوله في الشهر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل) أي وبه قالت الائمة الثلاثة اه كما كي
(قوله وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة) (٣٤٤) فان قلت يرد عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

وأحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بيرة وكان فيها الخجل حتى قال الشاعر وهو حسان رضي الله عنه
وهان على سراة بني أوى * حريق بالبويرة مستطير
وسبح أنه عليه الصلاة والسلام قطع الخجل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على
أصلها فبأذن الله رواه أحد والخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا تطؤون موطئا يغيظ الكفار وقوله ورهبانهم وان تترسوا
بعضنا وتصددهم يعني بخارجهم برهبانهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن
ابن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
جائز ألا ترى أن الامام لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه
وفمن نقول أمرنا بقتالهم فلما اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو
عن مسلم ولان في الرمي دفع الضر والاعمال بالحاق ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا ان نفعل بهم
ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصدهم بالرمي الكفار
لان التمييز بالنية 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 ينافي
الضمان كما كل مال الغير حالة المخصة ولنا أن الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده
وكالبراع والفصاد لانه التزمه بعقد بخلاف ما ذكر لان كل مال الغير حالة المخصة ليس بفرض وانما هو
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذيا بالعزيمة بخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق
له وليس بفرض عليه فكان مقيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (وغيره من اخرج المحقق وامرأه في
سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المحقق على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم
لا تسافروا بالقران في أرض العدو وقيل قارئ القران وذكر الطحاوي أن هذا النهي كان في ابتداء الاسلام
حين كانت المصاحف والقراء قليلا فيخاف ذهاب شيء من القران ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف
والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه تعريض المرأة على الضياع والفضائح فيمكروه
اخراجها وان دخل اليه بئمان فلا بأس بأن يحمل معه المحقق اذا كانوا قوموا بقون بالعهد لان الظاهر
عدم الخيانة والجرى على العادة وان كان العسكر عظيم فلا بأس باخراج الجوائز للخدمة من الطبخ والخبز
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمحقق ولا يباشرون
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب منهن فقرارهن في
البيت أسلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتن وربما حزنهم أمر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن
من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للماض عفا الاما دون الحر انرفان حكم اختلاط النساء بالرجال
في حق الاماء أخف ألا ترى أنه لا بأس بالامة أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة يحصل بها فلا
حاجة الى الحرائر قال رحمه الله (وعدر وغول) ناروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو
الخيانة الا أن الغول في المغن خاصة والغدر أعم قال رحمه الله (ومثله) ناروى عن صفوان بن عسال
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله فانلوا من كفر بالله
ولا تمسوا ولا تغدروا ولا تقتلوا ولا تباذروا واحدا من ما حبه وفي شرح المختار المنية بعد الظفر بهم ولا بأس
بها قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأه

أي مهدر قلت لان سلم لانه
عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فيخص النساء
بما قلنا اه اتقاني رحمه الله
وقال الحسن بن زياد عليه
الدية والكفارة كما ذكره
القسندوري 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 ضمانا
يتشعرون عنه خوفا من
الضمان اه اتقاني (قوله
وانما هو رخصة) أي بل
اذا صبر حتى مات كان مثابا
اه كي (قوله في المتن في سرية)
السرية عدد قليل يسرون
بالليل ويكتمون بالنهار ذكره
في المبسوط اه (قوله يخاف
عليها) في بعض النسخ عليها
بضمير المثنى وفي بعضها بالافراد
على أنه راجع الى السرية
وعلى النسبة الاولى يرجع
الضمير الى المصحف والمرأة
وكلاهما صحيح اه (قوله
في المتن وعدر وغول) في
المحيط هذا بعد الظفر وإعطاء
الامان أم قبل الامان فلا

بأس به وكذا بالمثل قبل الظفر والامان اه كي (قوله في المتن ومثله) قال في المصباح مثلت بالقتيل من الامن باب وغير
قتل وضرب اذا جدعته ونظرا نار فلاك عليه تشكيلا والتشديد بالغة والمثله وزان غرقة 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 النفاي الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفيين ولو كان يقدر على الصياح بقتل لانه بصياحه يحرضهم على القتال وكذا اذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحبال لانه يحيي مئة الوارد في كثير

محارب المسلمين انه دراية
(قوله اعباه) العيب مبالغة
الجل والجمع الاعباء قاه
الجورى اه (قوله وعلى
هذا الرهبان) وفي السير
الكبير لا يقتل الراهب في
صومعته ولا أهل السكنة نس
الذين لا يخاطبون الناس
واذا خالطوا يفتلون كالقيس
وغیره وكذلك الراهبان
هل على عورة المسلمين يجوز
قتله اه اتقاه (قوله قتل
دردين الصمة) أي يوم
حسنين وكانوا استحضروه
ليبدلهم اه كى وقال
انه اتقاه يوم أوطاس اه
(قوله فاذا كان يجوز قتل
صبيان المشركين) الذي يخط
الشارح فاذا كان يجوز قتل
صبيان المسلمين لمصلحة
المسلمين فقتل صبيانهم أولى
اه (قوله بان كان ملكا) أى
الصغير للكفار اه (قوله
وصاحبهم ما في الدنيا معروف)
وفي السير الكبير المراد
الابوان المشركين دليل قوله
تعالي وانجاهد الكفار على أن
تشرک به اه كى (قوله في
المستن وليأبى) كذا يخط
الشارح اه (قوله وان كان
الاب عوت عطشا) رجل
وابنه في الصحراء أو في مفازة
ومعهما من الماء قدر ما يكفي
لاحدهما من أحق بالماء
فالابن أحق بالماء لان الاب

وغیر مکلف وشيخ فان وأعمى ومقعد) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والصبيان
رواه أحمد والبخاري ومسلم وجماعة أخر عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لاتقوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صبغيا ولا امرأة الحديث رواه أبو
داود ولان الأدمى خلق معصوم الدم لم يكن له تحمل أعباء التكليف وباحة القتل عارض بجرأه لانه شره
ولا يتحقق منهم الحرب فيقو على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع إحدى يديه
واحدى رجله أو البعوى والشافعي يخالفنا في الشيخ والنقعد والاعى لان القتل عندهم جزاء الكفر وقد
تحقق قلنا لاني اذار التكليف وليست بدار الجزاء وإنما أوجب في مقارفة بعض الجنائيات في الدنيا لتنظم
مصالح العباد لان السفهاء لا ينهون بجمود الوعيد قال رحمه الله (الا أن يكون أحدهم ذار أى في
الحرب أو ملكا) فيه ثم لا يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صرح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل دردين الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب رأى وهو أعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المشركين لمصلحة المسلمين فقتل شيوخهم أولى اذا 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 مالا بأس بقتله بعد الاسراء اذا كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة في الجملته لوجه
الخطاب عليه وان كان المجنون يفتي في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل أولم يقاتل
قال رحمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروف وأبست البسادة بالقتل من
المعروف ولانه سب لحياته فلا يكون هو سببا لقتله قال رحمه الله (ولاب الابن ليقته غيره) يعنى
اذا أدركه في الصف أو غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لحفظه حين
استأذنه لقتل أبيه دعه بقتله غيرك ولان المقصود يحصّل بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من
يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يجلسه الى مكان يستمسك به حتى يحيى غيره
فيه قتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه واثار طغيانه وهو له
أن يدفع أباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذلك أن يؤثر حياته ألا ترى انه لو كان لابن
ماه يكتفى أحدهما فلا بد أن يشربه وان كان الاب عوت عطشا ولهذا يجب الاب بشفقة ولامدون دينه
لانه يمنع النفقة قصدا نلافه فكان الحسب فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا الزقته لا يجب عليه شئ
لعدم العاصم وقد قال عمر بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت أبى في العدو فسمعت منه
مقالة لا تقتله فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شئ لبيته اذ هو موضع الحاجة وأجداده
وجدانه من قبل الاب والام كأبويه حتى لا يتقدمهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وخاله وعمة المشركين لانهم
ليسوا كالاصول ألا ترى أنه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباني حيث لا يجوز
له قتله لانه يجب احياءه بالاتفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذلك يجوز قتل ابنه الكافر لانه
لا يجب عليه احياءه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال رحمه الله (ويصالحهم ولو عمل ان
خيرا) أى يصالح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحو والاسلم فاجتنب لها أى
مالوا للصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين سنين على أن يرضوا الحرب بينهم وكان
في ذلك نظر للمسلمين لمواطأة كانت بينهم وبين أهل 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 متى سقى أباه مات من العطش فيكون هذا عانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل
نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم انما اه ولو الجنى في الكراهية اه (قوله في المتن ويصالحهم الخ) ترجم
الشيخ الشلبي هنا يباب الموادعة ومن يجوز أمانه اه وقال انما سميت المصالحة موادعة لما فيها من ترك القتال والودع الترك اه من خطه

الخبرية لا تطلق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعوان ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح ترك الجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز
تركه من غير عذر وقوله ولو بمال أي بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال أو لى اذا كان
بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذة بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب
فحينئذ يكون غنيمية لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العبد والمسلمين وطلبوا الصلح بمال
بأخذونهم المسلمين لا يفعل الامام ذلك لسأفيه من اعطاء المدينة وإخاق 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 عنهم ما يارسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيت
فقد كفى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شراة أو قري فاذا أعزنا الله
تعالى بالاسلام وبعث فينا رسوله فاعطيتهم المدينة لان اعطيتهم الا سيف فقال عليه الصلاة والسلام انى رأيت
العرب رميتكم عن قوس واحدة فأجبت أن أصرفهم عنكم فان أيتهم ذلك فأنتم وذلك وسر عليه السلام
بذلك فقال اذهبوا لان اعطيتكم الا سيف وميلانه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند
خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤانسة فلوهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد
معنى قال رحمه الله (ونبذوا خيرا) معناه لو صلحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح بسبب اليهم وقتلهم
لان المصلحة لما تبادلت كان النقض جهادا بصورة ومعنى وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من
النسذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفى فكان واجبا ونبذ عليه الصلاة والسلام
الى أهل مكة ويكون النسذ على الوجه الذى كان الامان فان كان منتظرا يجب أن يكون النسذ كذلك
وان كان غير منتظرا بان أمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنسذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالجزر
فان الجزر يكون على الوجه الذى كان الاذن فيه من الجهر والسرى بعد النسذ لا يجوز قتالهم حتى يعصى
عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في
البلاد وفي عساكر المسلمين أو خرجوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعبروا حصونهم
مثل ما كانت وقفا عن الغدر هذا اذا صلحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة يبطل
الصلح عضيها فلا يندب اليهم ولو كانت الموادة على جعل فنقضه قبل مضى المدة رده عليهم بحصته لانه
مقابل بالامان في المدة فيرجعون بمال يسلحهم الامان فيه قال رحمه الله (ونقاتل بلائبذ لو خان ملكهم) لان
النسذ ينقض العهد وقد انتقض بالحيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة
منهم لهم منعة باذن ملكهم وقتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض
العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبتوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا
ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال رحمه الله
(والمرتدين بلا مال) أي نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير القتال طمعا
فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كافي أهل الحرب واعمال يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا
منهم ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا قال رحمه
الله (فان أخذ لم يرد) أي ان أخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة فجاز
أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البقي الموادة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة
لاهل العسقل ولا يؤخذ منهم شئ لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي
يخط الشارح حتى لا يجوز
اه (قوله الدينية) أي
النعيسة اه الك (قوله
سعد بن معاذ) هو سيد
الايوس اه (قوله وسعد
ابن عباد) هو سيد
الجزر اه (قوله في الماتن
نبذ اليهم) أي بعث اليهم
من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم يبع سلاحهم) أي من أهل الحرب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولأن فيه تقوية لهم
 فيجزم وكذا الكراع والحديد ما فيه من تقوية لهم على الحرب لأن الحديد أصل السلاح وكذا بعد الصلح لأنه
 على شرف النقص أو الأتقصاء وكذا الرقيق لأنهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين أن
 يكون مسلما أو كافرا ما ذكرنا ممنع المسلم يمنع المستامن منهم أيضا أن يدخل به دارهم لما ذكرنا وان
 خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به إلا إذا أسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا يجنسه لا يمنع من
 الدخول به إلا إذا كان خيرا منه وان باعه بدارهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام
 والقماش والقياس أن يمنع لأن فيه تقوية لهم الأنا تر كاه بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أمر جماعة أن
 يبيع أهل مكة قال رحمه الله (ولم تقتل من آمنه حر أو حرة) لأن أمان واحد حر من المسلمين كافرا أو واحدا
 أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهدة
 وأدناهم أي أقلهم عددا وهو الواحد فدانة يتولى العهد المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة لتأخذ
 للقوم أي تجير رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم
 هاني رجا من الشركين يوم فتح مكة فيجاءه مسلمة والخيارى وأجد ولأن الواحد من أهل القتال بنفسه
 وماله أو عياله من أهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولا يته على نفسه ثم يتعدى الى غيره
 ضرورة عدم التجزئ لكون سببه لا يتجزأ وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان أنه لا يتجزأ أن
 العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه
 وما لا يتجزأ لا يثبت الا كاملا فثبت في الكل في حق الكل لأنه للحمة الكل فيقوم الواحد متمم الكل
 لتعذر 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 (ونبذلوا سرا) أي نبذ الامام أمان الواحد اذا كان سرا
 رعاية لصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل غادر لو اوم يوم القيامة
 يعرف به رواه أحمد والخيارى ومسلم ويؤذبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما
 يقوت بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذمي) لانه متمم بهم وكذا الولاية له على المسلم ولم
 يوجد منه سبب الامان أيضا وهو الايمان الا اذا أمره امير العسكر أن يؤمنهم فيجوز أمانه لوال ذلك
 المعنى برأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لانهم حامية لهم وان تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان
 يكون من الخوف لانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصن بأمانه كلما
 اشتد عليهم الامر فيؤدى الى سدياب الفتح وكذا أمان المسلم الذي أسلم في دارهم ولم يهاجر اليها وكذا
 لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الاسلام وأمنهم لا يصح أمانه لانه مقهور بمنعتم فلا يصح
 الا اذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما اذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز أمانه لان
 الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين اذهم لا يمنعون
 عن جماعة المسلمين فكان قاهر لهم حكما بخلاف الجيش فانهم يمنعون فلا يكونون في قهره حقيقة
 ولا حكما ألا ترى أن قوم من أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قويا ولو دخل جنده عظيم منهم فقاتلهم
 قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم 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 والافبالامان فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد محجور
 عن القتال) أي لا يجوز أمان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع
 محمد في ما ذكره الكرخي ومع أبي حنيفة رحمه الله في ما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روي من قوله
 عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أي أدناهم حالوا وهو العبد ولانه مؤمن أهل

(قوله في المستن ولم يبع
 سلاحهم) أي ولا يبعث
 التجار اليهم اه الك (قوله
 وكذا الكراع) يعني الخيل
 اه (قوله غير) يقال مارأدله
 أي أتاهم بالطعام اه الك
 (قوله أقلهم عددا) وانما
 فسر الادنى بالاقل احترازا
 عن تفسير محمد الا في اذ
 عنده المراد بادناهم أدناهم
 حالوا وهو العبد لانه جعله من
 الذمات والعبد أدنى المسلمين
 اه (قوله أوفى دار الحرب)
 كذا بخط الشارح اه (قوله
 واحد) كذا بخط الشارح
 وتقدم الحديث بلفظ
 واحدة اه

(قوله يكن) في خط الشارح بالكاف وصوابه كافي الكافي باللام اه

باب الغنائم وقسمتها

انما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار اماناً يؤمنهم واما ان يقتلهم ويغنم أموالهم فكانت الغنمة وقسمتها أحد ما يختاره الامام ثم الغنمة اسم لما لا مأخوذ من الكفرة بالفتح والغلبة والحرب قائمة والتي عمد أخذ منهم من غير قتال كالتخراج والجزية وفي الغنمة خمس دون النبي 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 عنايه واذل وخضع الا أنه أراد القهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم

الذل و ذكر الاثر و ارادة الملزوم كناية اه وقال الكمال وفسر المصنف العنوة بالقهر ووضه لانه من عنايه عنوة وعنوا اذ اذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للعي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق الاثر و ارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على أن يراد معنى المذكور لا الجواز لكن

للقتال فيضافونه فيكون أهلاً للامان كلما اذون له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لافي اثبات الاهلية لمن ليس بأهل وأهلية هذا التصرف بالامان والامتناع ولهذا الوعد معهم عقد الذمة جازيلاً قلنا فكذلك هذا بل أولى لان هذا ليس للتأبير فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما الايمان بالقتال المنان به من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيسه في مثل هذه الحالة ولا ي حنيفة رجه الله أن الامان جهاد معني على ما ذكرناه وهو محجور عليه عنه فيكون محجوراً عليه عن الامان بالضرورة بحقيقة أن الامان ازالة الخوف ومن لم يبأس بالقتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يعمل الامن مباشرة فيخطى ظاهراً فيمنع كيلاً ينسد عليه باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوه القتال ويخافونه لمباشرة القتال ويخالف المرأة لانهم من أهل الجهاد بها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملها وذاك جهاد منها فيحصل الخوف منها بخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نشهه ظاهراً ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فاقتربوا ولو آمن صبي لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذوناً في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بينها أو أقر أهلها ووضع الجزية والتخراج) يعني اذا فتح الامام بلدة قهر افه وبالحيار ان شاء قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء أقر أهلها عليهم او وضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق عواقبة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولم يجرد من حاله من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين وقال عمر رضي الله عنه أما والذي نفسي بيده لو أن أترك آخر الناس بيانا ليس لهم من شيء ما فتحت على قربة الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني أتركها خزانة لهم يقسمونها واما البخاري وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة للنواب وهذا في العقار واما المنقول وحمد فلا يجوز المن به عليهم لانه يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر الهم ولن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحمد بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تباع الاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتبأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وعم لا يدرون على الزراعة الا بالآثار فيكرهه أن يكفهم بها بدون الآلة وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلاء

لينتقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الراد ولو اراد به تنس الجود كان مجازا من السبب في المسبب والوجه أنه مجازا شتر فان عنوة اشترى نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعماله فيه نفسه تعريفا اه (قوله ان شاء قسمها بين الغانمين) أي مع رؤس أهلها استرقاها وأموالهم اه فتح (قوله وان شاء أقر أهلها) أي من بها على أهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي

ملكوا لهم وجعل الجزية عليهم والتخراج على أراضيهم اه كافي (قوله ولم يجرد من حاله من الصحابة) مثل بلال وسلمان وأي فلا هرية اه (قوله بيانا) البان بوحدة مفتوحة ثم موحدة مشددة ثم ألف وتون أي أتركهم شيئا واحدا لانه اذا قسم البلاد المقتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر الغنمة ومن يجي بعدهم المسلمين بغير شيء منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نهاية (قوله لانه لم يرد به) الذي بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتبأ لهم به العمل) أي يخرج عن حد الكراهة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي) أي في المقتوح قهرا والمن بالمنقول لا يجوز بالاتفاق اه اتقاني (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أي عنده اه

(قوله أو حقهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجرت أم هاني) الذي بخط الشارح وأجرت أم هاني اه (قوله لانهم كالاكرة) جمع أكاروهم الفلاحون اه (قوله ان شاء قتلهم) أي قبل اسلامهم اه كأي (قوله الامشركي العرب المرتدين) أي فانه لا يقبل منهم الا الاسلام أو انيسف اه (قوله وان شاء تركهم احرار اذمة للمسلمين) أي ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب والحاصل أن الامام في الرقاب ثلاث خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل انما يجوز قبل الاسلام فاذا أسلموا فلا قتل اه اتقاني (قوله وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق) بخلاف ما اذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق (٣٤٩) لانه صار أولي الناس بنفسه قبل انعقاد

سب الملك وهو الاستيلاء والآن اه اتقاني (قوله في المتن والمرتدين) أي بان أتم عليهم من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل اه كي وكتب مانصه وهو أن يظلمهم الى دار الحرب بغير شيء خلافا للشافعي رضي الله عنه اذا رأى الامام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد اه (قوله لان بقاءه في أيديهم) أي وهو يتلافى حقه فقط والضرر يدفع أسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين اه فتح (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا بأس بالخ) قال النكحل وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يفادي بهم كقول أبي يوسف وشهد والشافعي ومالك وأحمد الا بالنساء فانه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المتسادة 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 بما لا يأخذه من أهل الحرب اه قال

فلا يجوز ابطال ملكهم أو حقهم عنها الا ببدل بعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم بالقتل أصلا في العوض القليل أولى وهذا لان الأذى حربا يصل الخلقه والرق عارض بمشيئة الامام بعد الاسر فله أن يتركهم على أصل الحرب 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 فتحتم عنوة قول أبي هريرة فانطلقنا وما يشاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه الصلاة والسلام لما استند عليهم القتل من أغلق بابيه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجرت أم هاني رجلا فأراد على قتله فغتمته فأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرنا من أجرت يا أم هاني رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا وان فيه نظرا لهم ولن يجي عن بعدهم لانهم كالاكرة العامة لهم العالم بوجوه الزراعة والمؤمن من نفعه عنهم والخراج 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 بالخيار في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذرارهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جواز الامشركي العرب المرتدين 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 المرتدين على ما بين 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 ردهم الى دار الحرب والفداء والمن) لان في ذلك كراهة تقويهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم وم دفع شرهم خيرا من انقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في أيديهم غير مضاف اليها وتقويهم بدفع أسيرهم مضاف اليها فيحرم وعن أبي حنيفة ربه الله أنه لا بأس بان يفادي بهم أسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل اليه الا بد وليس فيه أكثر من تركه قتل اسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا الا ترى أن الامام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام يفادي بهم اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ربه الله وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاضد بخلاف ما قبلها لانه 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 المفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي تجوز مطلقا وكذا مفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتقاني أما المفاداة بالمال فهل تجوز فأشهر عن أحمد بان لا تجوز كما لا يعود حرا بعلينا يؤيده قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما شجأ منه الاعراب لعمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وان يا توكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخرجهم فدل أنه حرام روى عن محمد في السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم فادي أسارى بدر بما أخذوه وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار على المفاداة قال في شرح الطحاوي ويفادي أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وليس فيه قوة للعرب كالتياب وغيرها ولا يفادي بالسلاح اه (قوله فلا تجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فإنه عليه الصلاة والسلام فادى بأسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم أه كأي (قوله قلنا نسخ ذلك كله بأية السيف) قال تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يفن في الأرض إلى قوله لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخرة نزلت) أي في هذا الشأن أه فتح (قوله في المتن زعفر مواس) المواشي جمع ماشية وهي الإبل والبقر والغنم أه (قوله الأملأ كلمة) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل أه اتقاني وكتب ما نصه المأ كلمة مصدر كالأكل أه كى وكتب أيضا ما نصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام أه فتح (قوله لأنه 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 يحترق منها) أي بان كان من الحديد أه اتقاني (قوله وتحتل الذراري في مضجعة الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كى لا يعودوا حرا بعيننا لأن النساء من (٣٥٠) النسل والصبيان يبلغون فيصرون حرا بعيننا فبعد لأنه قتل بما هو أشد من القتل الذي

نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أودى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا أه (قوله وعنده يثبت) قال الكمال وأعلم أن حقيقة مذهبه أن الملك يثبت للغانم بأحد أمرين إما بالقسم حيثما كانت أو باختيار الغنم التملك وليس هو قائما إن الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كأنشأوا عنه وعندنا لا يثبت إلا بالقسم في دار الإسلام فلا يثبت بالأحرار بدار الإسلام ملك أحد بل يتأكد ولهذا الوأعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الأحرار لا يعتق ولو كان هناك ملك

اسراهم بأسرى المسلمين تجوز عندهم له قوله تعالى فشدوا الوثاق فإما من بعدوا إما فداءه وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بأية السيف لأن الأمن والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخرة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الأخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر بيكان وقال عليه الصلاة والسلام لوترن من السماء عذاب لمن فاجب الأمر وكان قد قال بقتلهم دون أخذ الفداء منهم قال رحمه الله (وعقر مواس شق إخراجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب إذا نعدت إخراجها إلى دار الإسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله ترك في دار الحرب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا ما كلمة ولنا أن ذبح الأنعام جائز لغرض صحيح ولا غرض أسخ من كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا ينفعوا باللحم كما تحرق بيوتهم وتقطع أشجارهم وتقطع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لأنه منهي عنه ولا تعقر لأنه مثله وتحرق الأسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يتفون عليه كيلا ينفعوا به وإن تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتحتل الذراري في مضجعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال رحمه الله (وقسمه الغنمية في دارهم لا الأيداع) أي حرم قسمه الغنمية في دار الحرب لغير الأيداع وقال الشافعي يجوز قسمته في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الأحرار بدار الإسلام عندنا وعندنا يثبت أمولى على هذا الأصل مسائل منها إذا لحقهم مدد قبل الأحرار بالدار لا يشاركونهم عندنا وعندنا يشاركونهم ومنها أن واحدا من الغانمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت أم ولد له وعندنا لا يثبت إلفاد المالك ويجب العقر وقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها ما إذا مات واحد قبل الأحرار بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو أتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنمية لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الإمام الغنمية

مشترك عتق عتق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا أه (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب أه فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك قبل الهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلبت بما يخصه من الغنمية أخذها أو أخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعلمه العقر لأنه لا يجوز ثبوت سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذلك استولدها بعد الأحرار بدار الإسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحق لأن الاستيلاء لا يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد إتمامه بخلاف استيلاء جارية الإس لأنه ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هنا تلك الجارية بدون رأى الإمام نعم لو قسمت الغنمية على الريات العرافة فوعدت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الولاية شركه ملك وعتق أحد الشركه كان نافذ لكن هذا إذا قلنا حتى تكون الشركه خاصة أما إذا كثرت أو أفلان بالشركه العامة لا يثبت ولاية الاعتناق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسوط والأولى أن لا يؤقت ويجعل موكولا إلى اجتهاد الإمام أه (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك أه اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي يبيع الإمام شيئا من الغنمية أه (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل أه (قوله ومنها ما لو أتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنمية) أي قبل الأحرار لا يضمن أه

لا أي في دار الحرب أه (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك قبل الهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلبت بما يخصه من الغنمية أخذها أو أخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعلمه العقر لأنه لا يجوز ثبوت سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذلك استولدها بعد الأحرار بدار الإسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحق لأن الاستيلاء لا يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد إتمامه بخلاف استيلاء جارية الإس لأنه ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هنا تلك الجارية بدون رأى الإمام نعم لو قسمت الغنمية على الريات العرافة فوعدت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الولاية شركه ملك وعتق أحد الشركه كان نافذ لكن هذا إذا قلنا حتى تكون الشركه خاصة أما إذا كثرت أو أفلان بالشركه العامة لا يثبت ولاية الاعتناق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسوط والأولى أن لا يؤقت ويجعل موكولا إلى اجتهاد الإمام أه (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك أه اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي يبيع الإمام شيئا من الغنمية أه (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغزاة أو قتل أه (قوله ومنها ما لو أتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنمية) أي قبل الأحرار لا يضمن أه

(قوله وغنائم بنى المصطلق) أى وأوطاس اه انقانى (قوله فيكون حجة عليه) أى الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز بيعه السبع عه اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من بيع وفرنس وغيره اه فتح (٢٥١) (قوله أجزعهم على ذلك باجر المثل) أى والاجر من

الغنيمة اه فتح (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال الكمال والاوجه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة بفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يصح للعاية وقية اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعنى انه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف كراهه الخجل عن الناس أو عن الهائم ونحوه وتحقيق مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزاءا فينته تبدلا كراهة مطلقا اه (قوله قبيل القسمة) أى في دار الحرب اه هدانية (قوله في المتن وشرك الرد) أى وهو المعنى قال في الهداية والرد والمقاتل قال الكمال وكذا أمير العسكر سوا في الغنيمة لا يميز واحد عن آخر بشئ وهذا بالاختلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسمة) أى بدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أى بيع الامام الغنيمة اه (قوله لا يستحق أهـ ل 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 بنى المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على ما يحق فبترتب عليه موجب كالاصلطباد والاحتطاب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع حتى المدد فلا يشرع كيلا يتقاعدا عن الغوث ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقد رتبهم على الاستيلاء ظاهر اذا القوة لهم في دارهم فصار كل قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها وما روى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصرد دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد نكروه كراهية تنزيه وعند الشافعي لا نكروه فتترتب الاحكام عليها عندنا وعندنا 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 يدايع دليل على أن القسمة لا يدايع جازة وصورته أن لا يكون للامام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة ايداع ليجعلها الى دار الاسلام ثم يربحها منهم فيها فان أبو أن يحملوها أجزعهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر افضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فضت المدة في وسط البحر فانه يتعقد اليها اجارة أخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نكفت دابته في المفازة ومع رفقة دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس باسداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنيمة جولة حمل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبيهها قبلها) أى حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتناع مغنما حتى يشتم ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا خلفه ردفه فيه ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعقبه ارتد هارواه أحد وأبو داود ولان قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بناه وبعد الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال رحمه الله (وشرك الرد والمدد فيها) أى في الغنيمة أما الرد فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لاحقية القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الواقعة وقد تحقق وأما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتعام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركتهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستيلاء وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التساندر فيؤدى الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا لم يجرهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على أصله أن الغنيمة تملك بالاختد واستقرار الهزيمة وعندنا تملك بأحد أمور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها بصورة ومعنى أو بالقسمة وهو كدمن الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لان جواز بيعه بعد ملكه استقر اقل الحكم به حكمه باستقراره قال رحمه الله (لا السوقى بالقتال) أى لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنيمة الا أن يقانلوا وفي قول للشافعي يسلم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن شهد الواقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين وانما 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 كالحاج اذا التجرفى طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضى الله عنهما وهو

الغنيمة) أى لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله الغنيمة لمن شهد الواقعة) الواقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجمل الواقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد وللشافعي قولان أحدهما كقولنا ولا تجزئهم لهم اه فتح

(قوله في المتن وينتفع فيها) أي في دار الحرب اه (قوله في المتن بعلف) يقال علف الدابة بعلف علفان باب ضرب إذا أطعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها أو الدابة معلوفة وعلف وعلف كل ما اعتلفته الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المنير علفت الدابة علفان باب ضرب واسم العلف علف بنتختين والجمع علاف مثل جبل وجبال وأعلفت بالالف لغة والعلف بالكسر موضع العلف اه (قوله ولم يقيد بإباحة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبذوات الأئمة الثلاثة اه فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها السيرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لأبأس لكل واحد من الجندين تناول الماء كقول والشروب والعلف غنيا كان أو فقيرا وتبعه القدوري اه اتقاني قال في السير الصغير (٢٥٢) إذا كان في الغنمية طعام أو علف فاحتاج البدرجل 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 اللفظ السير الصغير قال صاحب المحيط هذا جواب التماس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اه اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب) لأنه يستحبه غالبا فإنه دم دليل الحاجة) قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولا وما يؤكل إما يتداوى به كالهليلج أولا فالثاني ليس أهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أو انكسر سيفه أما إذا أراد أن يفرس سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل ثم ولا شمان عليه لولتف فهو الحطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

محمول على أنه شهدا على قصد القتال قال رحمه الله (ولامن مات فيها وبعد الاحراز بدارنا بورت نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراة إذا مات قبل أن تخرج الغنمية إلى دار الاسلام وبعد الاستراج بورت نصيبه لأن الارث يجري في الملاك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما ينم من قبل وعند الشافعي بورت إذا مات بعد استقرار الزمة لبوت المالك به عنده على ما ينم الله (وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كأنصيب في مغازية العسل والغنم فمأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه وقال ابن عمرو إن جيشنا غنمنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالترتمه فقلت لا أعطى اليوم أحدا من هذا شيا فأذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسم رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم يأمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنمية وعن ابن أبي أوفى قال أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجي عفا أخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقيد بإباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيد هاهنا في السير الصغير لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يبع الانتفاع به إلا الحاجة كالدواب والخياب ووجه الأولى اطلاق ما روينا ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر أن يستحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلم يبع لهم تناول لضايق عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب لأنه يستحبه غالبا فإنه دم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له تناول أيضا فعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد إلى الغنم إذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأ للأكل وبين أن لا يكون مهيأ له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنمية ذكره في السير الكبير في الجزور وكذلك كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شئ هو مأكل عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من يرضع لهم منها غنيا كان أو فقيرا أو يطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهم فيها ولا يطعم الاجير ولا الناجر إلا أن يكون خبز الخنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستملاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك اقول صلى الله عليه وسلم رذوا الخيط والخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الخيط والطيب يعني

المستحق على وجه يكون أثر الملاك فضلا عن الاستحاق بخلاف حالة الضرورة فإنما سبب الرخصة فيستعمله ثم يردّه إلى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذلك الثوب اذا أضره البرد يستعمله ثم يردّه إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لاصمان عليه ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الخواص لأصولها فيستحبهم إلى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه فضل حوله قتل الرجال وترك النساء والبيان وهل يكره من عنده فضل حوله على الخيل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذلك الطيب والادوية التي لا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحققت مرض باحد هيجوجه إلى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة اه (قوله ذكره في السير الكبير في الجزور) وفي الايضاح في البقر وفي الخيط في الغنم قد دل على التسوية اه (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمن اه كفاية

(قوله ويوتخون) قال الاتقاني توقيع الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حني (٢٥٣) أي رقم من كثرة المشي والرام خطا كذا

في المغرب ونسخة الامام
حافظ الدين الكبير بخط يده
بالرأس الترفيح وهو المنقول
من المصنف قال هكذا قرأنا
على المشايخ قال في الجمهرة
رقع فلان عيشه ترفيحا
اذا أصلمه وأنشده
يتروك مارقع من عيشه

يعيش فيه ههنا حاج
والههنا من الناس الذين
لائق لهم اه وقال الكمال
والراء أي ترفيح خطأ كذا
في المغرب لكن الاسع جواز
ثم قال الكمال فالترفيح اعم
من التوقيح اه (قوله وان
باعه أحدهم رد الثمن اب
المغتم) أي لانه عوض عن
مشاركة بين الغاتين اه
اتقاني (قوله في المتن ومن
أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)
انما احتاج الى هذا التأويل
لمقع الاحتراز عن مستامن
أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا
على دار الحرب كانت أمواته
وأولاده كهاهنا فذكر في
القوائد الظهيرة وههنا أربع
مسائل احدها أسلم الحربي
في دار الحرب ولم يخرج حتى
ظهرنا أحرز نفسه وأولاده
الصغار وما في يده والتامة
دخل دارنا بامان وأسلم ثم
ظهرنا على الدار فجميع ماله
وأولاده الصغار فيء والثالثة
أسلم في دار الحرب ثم دخل
دارنا ثم ظهرنا على الدار
فجميع ماله في الأولاد

عند الحاجة ويوتخون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لما بينا من قبل ولانه
لا يملك بالاختصاص بل له التناول للضرورة والمباح له لئلا يملك البيع وان باعه أحدهم رد الثمن الى المغتم
ولا يجوز له الانتفاع بالثياب والسلاح والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودايته وغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة ولاولى أن يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كهم
لان الخطور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل أيضا
لا يدري أي يلحق أولاد الصغار بالحق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا
اليه لان حاجتهم للوطء أو الخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال رحمه الله (وبعد الخروج منها الا)
أي بعد الخروج من دار الحرب لا يتفعلون بالغنمة لزوال المبيع وهي الضرورة ولان حقهم قد تأكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به دون رضاهم قال رحمه الله (وما فضل رد الى الغنمة) أي الذي
فضل في يده من الذي كان أخذ قبل الخروج من الحرب لا يتفعل بقره الى الغنمة بعد الخروج الى دار
الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد ما ان كان غنيا تصدق بعينه ان
كان قائما وبقيته ان كان هالكا والفقير يتفعل بالعين ولا شيء عليه ان هلك لان المانع ذر الرذصا في حكم
المأذنة 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 لانهما
جزاء الكفر ابتداء أو لرفع الشر والمسلم لا يبدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام وأولاده الصغار يتبع له
فيلحقون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو عبد لانه أسلم بعد انقاد سبب المأذ
فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ حتى أسلم
أحرز باسلامه نفسه فحسب لان عقاد السبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه اعصموا مني دماءهم وأموالهم وقال
عليه الصلاة والسلام احضرن القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت
اليه يد الظاهرين فكانت أولى قال رحمه الله (أو ودبعة عند مسلم أو ذمى) لانه في يده حكما اذ يد المدوع
كيد المدوع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصبا حيث تكون
فياخذ عند أي حنيفة رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربي ودبعة
أو غصبا لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير)
لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام لا بالاسلام
بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وولدها) لانها كافرة حربية غير تابعة له فتنسرق
وجملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيما لانه مسلم تعالى به فلا يبدأ بالرق كالولد
المتنصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاهما فكان هذا في حق التبعية بمنزلة البقاء
والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المتنصل لعدم الجزئية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة
فيكون فيا وقال الشافعي رحمه الله هو له ولا يكون فيا لانه في يده كالمقول ولنا أن العقار في يده أهل
الدار وسلطانها اذ هي من جلة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال
بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار لا ترى أنه يتصرف فيه الغصب عنده وبذلك كان يقول
أبو يوسف أو لا ثم رجع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما حترد على مولاهم خرج من يده وصار
تعالى لدارهم وما كان غصبا في يد حربي أو ودبعة في يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم
أو ذمى غصبا عند أي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يكون فيا لان المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا أن العقار) يعني أن اليد في العقار انما تثبت بدار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر بيده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعالم محمد الساقط اه معصمه

ظهروا للمسلمين وبعد ظهروهم على الداريد الغنائم أقوى من يده اه رازي **فصل في كيفية القسمة** (قوله وعذا عند
 أي حنيفة) أي وبه قال زفر اه كاكى (قوله وبه أخذ الشافعي) أي وماله وأجد والليث وأبو ثور وأكثروا أهل العلم اه دراية (قوله
 للفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين الفرس اه اتقاني (قوله ولان الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء بالفتح وقال
 في المصباح والغناء مثل كلام الاكفاء (٣٥٤) وقال الكاكى الغناء بالفتح والمذا لاجزاء والكفاية وغناؤه أي غناء الفرس الكثر الصولة

والجمل والفرق يعني الفرار
 والمفرار في موضع الفرس
 اه (قوله لانه للكر والفر)
 الكر الرجوع بعد الفرار
 والفر الفرار اه اتقاني
 (قوله والراجل للثبات) أي
 ثبات الدفع اه (قوله ابن
 جارية) أي الانصاري اه
 اتقاني (قوله والراجل
 سهمان) وروى محمد بن الحسن
 في المبسوط عن ابن عباس
 رضى الله عنهم ما أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قسم
 للفارس سهمين والراجل
 سهما يوم بدر قال المعتمر بن
 سليمان في كتابه لم يكن في
 أصحاب بدر فارس غير اثنين
 مصعب بن عمير والمقداد بن
 الاسود اه اتقاني (قوله
 فيكون غناؤه) بالفتح 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 قدي قرداه اتقاني (قوله
 وانما أعطاه رخصا لجده)

الجد في الامر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدر في مختصره بخلاف أبي يوسف ولهما
 وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح
 الطحاوي ولا يسهم للفارس واحدا 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 خمسة يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

معصومة باسلامه فبمعها ماله فمأوله انه مال مباح فيجلب بالاستيلاء والنفس لم تصرم معصومة بالاسلام
 بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكافا ولهذا لم تصرم معصومة بالاسلام وباحة التعرض كان يدفع
 شرمه وقد يدفع بالاسلام ولهذا لم يعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للأمتان فكان محل التملك
 على ما كان وأبو يوسف مع أي حنيفة رجه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو أن مسلما أو ذميا 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 من في يد حربي في رواية أبي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبع المالك فلا تزول
 وفي رواية أي حنص يكون فيما لم يذكرنا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على
 دارهم وأما اذا أغاروا عليها ولم يظهر وان كذلك الحكم عند محمد وعند أبي حنيفة يصير جميع ماله فيأ
 الانفسه وأولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور والاستواء في السبي للملك وأبو حنيفة رجه
 الله فرقى بينهما والفرق أنه بالظهور وصارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما
 باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها وأما الاغارة فلم تصرد دار اسلام فلم تصريده
 على المنقول ثابتة حكما لان يدها أهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة
 ولهذا تصير الغنيمة ملكا للغنائم في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد
 فيقيمت على أصل الاباحة وحكمهم من أسلم في دار الحرب وخرج السباعي هذا التفصيل ذكره في المحيط
فصل في كيفية القسمة يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان الله خسه
 ويقسم الأربعة الاخماس على الغنائم للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (للا رجل
 سهم والفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي
 لقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان واه الجماعة ولان
 الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الرجل لانه للكر والفر والنبات والراجل للثبات لا غير ولابي
 حنيفة رجه الله قول مجمع بن جارية قسمت خيرنا إلى ان قال إنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس
 سهمين والراجل سهما ورواه أحمد وأبو داود ولان الكرو والفر من جنس واحد اذا الفرس يستحسن
 لنفسه وانما يستحسن لاجل الكرو فيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار
 الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفرس مع أنافع أن زيادة الغناء
 يستحق بها الزيادة قبل عما ذكرنا ألا ترى ان الشاكى بالسلاح أكثر غناؤه من الاعزل ومع هذا لا يستحق
 الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل ومارواه محمول على التسفيل كما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام أعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه أحمد ومسلم بعناؤه وهو كان رجلا أجيرا
 الطلحة والاجير لا يستحق سهمان الغنيمة وانما أعطاه رخصا لجده في القتال وقال خير رجلا سلمة بن
 الاكوع وخير فرسانا أبو قتادة قال رحمه الله (ولو له فرسان لا يستحق الا سهمين
 معناه انه لا يسهم للفارس واحدا اذا فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة
 والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعاها الواحد فيحتاج الى الآخر

(قوله صفة) أي بنت عبد المطلب عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم اه انتقاني (قوله ولئن ضح فهو محمول على التنفيل) أي بغير بضاعى القتال اه انتقاني (قوله في المتن والبراذين) بالذال المججمة اه (قوله في المتن كالتعاق) التعاق جمع عتيق وهو الجواد والبرذون العجبي الخالص والعراب خلاف البراذين والبراذين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف الذي (٢٥٥) أبوه عجمي وأمه عربية من نخط الشارح

(قوله فالبرذون أصبر وألين عطفاً) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كى (قوله في المتن لا الراحة والبغل) وانعام يسهم لبغل ولا الراحة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والجرير والغمال ولا يسهم لشيئ منها ولو أسهم لظهر نفعه لانها كانت أكثر من الأفراس اه انتقاني رجه الله (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً وراحلاً) قال الانتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً وراحلاً عند شهاده الواقعة وفي رواية عند تنقضي الحرب وهو عام القتال اه (قوله وبه يستحق الفارس الزيادة) أي وله هذا بشارته الردة المباشرة في الغنمة لحصول الأرباح بالكل اه انتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي بانفاق بيننا وبين الشافعي اه انتقاني (قوله وكذا إذا باعه حالة القتال عند البعض) أي لان بيعه عند مخاطرة الزوج دل على أنه انما باع لرأى رايه في الحرب لا لتخصيل المال لان الروح تنفق المال وهذا هو الصحيح

ولهما 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 لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهم ماله وسهم الامه صفة وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الكوع والذي يدل عليه أنه ليس فيه انه قادر سبي قال رحمه الله (والبراذين كالتعاق) لان الارهاب هو السب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو يتناولهم والهجين والمقرف ولان التعاق ان كان أقوى في الجرى فالبرذون أصبر وألين عطفاني كل واحد منهم مانفعة مقصودة فاستويا وأهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الراحة والبغل) أي لا تكون الراحة والبغل كالتعاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما ان لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (والعبارة للفارس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارتساق 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 الى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت ولنا أن المجاوزة نفسها أقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول الى شوكه وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا تعتبر بها ولهذا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجال 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 عدو الله وعدوكم وقوله ولا يظنون موطناً يغيب الكفار به تنكسر همهم ويتكسرون فكانت هذه الحالة أولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط ألا ترى أن أحدا لم يشترط بقاء الفارس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل حراز الغنمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفيين والاحكام لا تتعلق بعمله ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لصيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة انتهى القتال فارساً وهو كالباشرة ألا ترى أن الردء والمدديس يفتقون به وكذا الجنيد فيما أصابت السرية ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل جهراً أو مريضاً لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه أو رهنه أو أجزه أو وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رجه الله اعتباراً للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا إذا باعه حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على أن غرضه التجارة الا أنه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعاراً ومستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلاً استحق سهم الفرسان في رواية اعتباراً للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يسهم على القتال فارساً حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن لصاحبه أن يسرده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وحمل أمره على أن أراد التجارة وانظر العزة وفيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه انتقاني قوله انما باع لرأى رايه في الحرب إما لانه وجد غير موافق له فربما يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله الا أنه كان ينتظر عزته) أي عزه الفرس اه

(قوله ويحذين) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النساء والصبيان من المغنم وحذيته لغة اه من خط الشارح اه وكتب ما نصه الحذيا العظيمة وأحذيته أعطيته (قوله الأنا يحذيا) أي يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أي للذ كورين في المن اه (قوله اذا باشروا القتال) قال الاتقاني لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم انحطاط الرتبة التسبع عن المتبوع وهذا ان العبد تبع للحرو والصبي تبع للبالغ والذي تبسع للمسلم ولذا لا يمكن الذي من (٢) اه (قوله فانه يرا على السهم) أما اذا قاتل الذي لا يبلغ رخصه سهم المسلم اه (قوله في المن والحس لليتامى) أي الفقراء أما اليتيم الغني فلا حوله فيه عندنا خلافا لبعض أصحاب الشافعي ذكره في الدراية اه (قوله وقدم ذوو القربى) القربى القرابة اه اتقاني (قوله تقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث) قال العلامة بدر الدين الكردي معنى هذا الكلام أن يتام ذوى القربى ومساكين (٢٥٦) ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يدخلون في سهم

وان مدة الاجارة تقضى قال رحمه الله (ولله اولك والمرأة والصبي والذي يرضخ لالسهم) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعزوا بالنساء فبدأوا بين الجرحى ويحذين من الغنمية وأما سهم فلم يضرب لهم وقال أيضا لم يكن للمرأة أو العبد سهم الا أن يحذيان من غنائم القوم رواها ما أجد ومسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذي ليس من أهلها والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما مفرضه والعبد لا يمكنه مولاة وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواه الترمذي وللنساء فيما رواه أحمد وأبو داود ومحمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم بحزة فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها ما لا يليق بحالها أو دل الذي على الطريق لان في الدلالة منفعة للساكن ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساؤون الجيش في عمل الجهاد الا في دالة الذي فانه يرا على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما أخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالعاما بالغ والاجر لا يسهم له لانه دخل ثمرته المسنة أجزالا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل بسهم له فصار كاهل سوق العسكروا لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمية قال رحمه الله (والحس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنياتهم) أي يقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي رحمه الله ذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذ كرم مثل خط الانيين ويكون ذلك لبي هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فخاله أن الخمس يقسم أثلاثا عندنا وعندنا حساسا سهم لذوى القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيه الامام وبصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان الله خسه وللرسول ولذى القربى وقال صلى الله عليه وسلم ياتي هاشم ان الله كره لكم غسله أيدي الناس فخرم عليكم الصدقة وعروضكم منها بخمس الخمس من الغنمية ولية رقي في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني وأعطى عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا يحضرون الصحابة فكان اجاعا وبه تبين أن قسمته عليه الصلاة والسلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روى

ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات اه كما في (قوله فخاله أن الخمس يقسم أثلاثا) أي سهم اليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم للنبي عليه الصلاة والسلام بخلافه 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 المساكين) أي نحو سد الثغور

وعامة انقاطر وارزاق القضاة اه اتقاني قال في التكا في وقال أبو العالبيه يقسم على ستة أسهم سهم لله بصرفه الى عمارة 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 بخلافه في الامامة وذوو القربى بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق على انبوتة فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولنا) أي ماروي 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 إذ لا يظن بهم خلافه عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أي الشافعي اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذي من هكذا في الاصل الكلام منقطع وسور اه معصمه

(قوله اشارة الى أن الاغنياء منهم لا يستحقون) فان قال قائل قوله تعالى ولرسول ولذو القربى عموم يقتضى وسبب السهم الفقراء والاعنياء منهم قيل له هذا عندنا ليس بعموم بل هو محمول موقوف المحكم على البيان من قبل أن قوله تعالى ولذو القربى لا يختص بقرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غيره اذ كان الاسم يتساوى الجميع الا ترى الى قوله تعالى واذا أخذنا من ثباتى بنى اسرائيل لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا وذو القربى لم يختص بقرابة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة الغائبين 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 اللفظ مجمولا مقتفرا الى البيان وسقط الاحتجاج بعمومه اه اتقاني (قوله لان العوض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من ثبتت في حقه المعوض) أى وهو الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة باعتبار الفقر فكذا السهم اه دراية (قوله يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب) أى لما قسم غنائم خيبر اه كائى (قوله والمراد بانصرة الخ) لم يرد بانصرة نصرة القتال فان ذلك كان موجودا فى عثمان وجبير وانما أراد نصرة (٣٥٧) الاجتماع به والموانسة فى حال ما هجره الناس على ما روى ان الله

اشارة الى أن الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما ثبت فى حق من ثبتت فى حقه المعروض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم للنصرة لالقرابة الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علم فقال انهم لم ير الوامى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبهك بين أصابعه وتبين بهذا أن المراد من ذرى القربى قرب النصرمة لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمى لعدم النصرة كالولاد أى الهب وقد بيناه فى الزكاة يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بن عبد شمس ولا بنى نوفل بن عبد شمس ولا بنى نوفل بن عبد شمس وهو من بنى نوفل فقال لا انا لا نكفر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله تعالى فىهم ولكن نحن وبنو المطلب فى القرابة الاكبر سواء فابانك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم ير الوامى هكذا فى الجاهلية والاسلام يشيرون الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس فى عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لآبائه وأمه والمطلب كان أخاه لآبائه فكانا أقرب اليه منه والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان انما ساءهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بعونه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخى لانه فى معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه فى زمنه عليه الصلاة والسلام وفى قوله تعالى كى لا يكون دولة بين الاغنياء اشارة اليه وقال الطحاوى يسقط نصيب الفقراء ايضا والاول أظهر قال رحمه الله (وذكرت تعالى للبرك) يعنى ما ذكره الله فى الخمس بقوله تعالى فان الله خسه لافتح الكلام تبركاً باسمه تعالى ان الكل له وهو غير محتاج الى شئ قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعونه كالصق) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى أنه كيف أضاف اليه باسم الرسول بقوله ولرسول وكذا الصق وهو شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على أمور المسلمين وكانت صفة من الصق رواه أبو داود وقال رحمه الله تعالى (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس

تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسدتهم قريش فتعاهدوا فيما بينهم أن لا يجيبوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمداً ليمتثلوه وتعاهد بنو هاشم على القيام بنصرتة صلى الله عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس فى عهد قريش ودخل بنو المطلب فى عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم اشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا المهر من الجهد اه مستصق (قوله والاول) أظهر) قال فى الكافى وهو الاصح اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلجى ثالث) يصطفيه لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اه هداية وكتب ما نصه أى يتناره قبل الخمس اه قال محمد فى السير الكبير باسناده عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذوالفتار الذى تنقله يوم بدر كان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجنة وقد كره هشام بن محمد بن السائب الكلبى عن أبيه فى كتاب السيف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوالفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج السهمى فقتله على بن أبى طالب يوم بدر وجاء بسيفه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد لعل أعطاه نياه النبي وله يقول القائل لاسيف الاذرا الفقا * رولا فبى الاعلى الى هنا لفظ الكلبى وما ذكره الرمحشمى فى فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله فى غزوة بدر بالمصطلق ليس بصحيح لروايته من هو أقدم وأعلم اه اتقاني (قوله وكانت صفة من الصق) أى من غنائم خيبر اه كافي (قوله فى المتن وان دخل جمع ذو منعة الخ) قال فى الهداية واذا دخل الواحد والأثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا لم يمتس اه وفى المنية والثلاثة فى حكم الاثنين وفى الاربعة يخمس ويوضع فى بيت المال وفى المحيط عن أبى يوسف أنه قد راجع الجماعة التى لا منعة لها بتسعة نفر والتى لها منعة بعشرة اه دراية قال فى السير الصغير الرجل والرجلان يخمر جان من دار الاسلام فيغيران فى أرض الحرب فيصديان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بعث

الامام رجلا واحدا طليعة من العسكر فأصاب غنمة تخمس ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل
 الذمة دخلوا دار الحرب بغير إذن الامام فأصابوا غنائم فأخر جوهها الى دار الاسلام كان ذلك كله اثم ولا تخس فيه فان كان الامام اذن له تخس
 ما أصابوا وكان ما بقى بينهم على سهام الغنمة الى هنا الغنمة وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار أخذهم كالأص ولا تخس فيه لان الخس
 اثم يكون في المأخوذ قهرا وغلبة ولم (٣٥٨) يوجد ثم ما يأخذ كل واحد لا يشركه فيه أصحابه لانه أخذ ما لا على أصل الاباحة

مأخذوا والاذن) يعني وان لم يكونوا ذوى منعة لا تخمس لان الخس وظينة الغنمة وهي المأخوذة قهرا
 وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا تخمس
 وان دخلوا باذن الامام فالشهور ان تخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامداد فصار كل منعة بخلاف
 ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا تخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا
 كان لهم منعة حيث تخمس لانه يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله (والامام ان
 ينقل) بقوله من قتل قتيلا فلا سلبه وبقوله للسرى فجهات انكم الربيع بعد الخس لانه تحريض على القتال
 وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرص عليه السلام بالتنفيذ
 على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بيته فلا سلبه رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية
 عليه وسلم الربيع بعد الخس في رجعتهم رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية
 الربيع 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 نفل برجع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا لا ترى
 انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا أولى ثم قد يكون التنزيل بغير ما ذكرهنا كالدرهم والدينار أو يقول من
 أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فلا سلبه استحصانا لانه ليس من باب القضاء
 وانما هو من باب استحقاق الغنمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سهم ما أو رخصا فلا يتهم به
 بخلاف ما اذا قال من قتلته أنا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه بفصارهم وما بخلاف ما اذا
 قال من قتل منكم قتيلا فلا سلبه حيث لا يدخل لانه يميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان
 المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنزيل تحريض على
 القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل
 المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيهم صالحة للقتال
 ارضهم مقاتلون برأيهم ولا ينبغي له أن ينقل بكل المأخوذ كرفي السير الكبير اذا قال الامام للعسكر
 ما أصبتم فهو لكم بعد الخس أو لم يقل بعد الخس لا يجوز لان المقصود من التنزيل التحريض على القتال
 وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخس فلا
 يجوز قال رحمه الله (و ينقل بعد الاحراز من الخس فقط) يعني لا يجوز أن ينقل بعد احراز الغنمة بدار
 الاسلام الا من الخس لان حق الغنائم قدنا كدفيه بالاحراز في الدار ولهذا يورث منه لومات فلا يجوز
 ابطال حقهم وليس لهم في الخس حق جاز لا امام أن ينقل منه فان قيل حق الفقراء أيضا قدنا كدفي
 الخس فوجب أن لا يجوز ابطاله كذا لا يجوز ابطال حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه
 مصرف بان كان فقيرا وهذا ان المستحق الخس فقير غيره من فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل فصرفه
 الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين ومصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا
 يجوز ما في هذا التنزيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال رحمه الله (والسلب ليشكل ان لم ينقل)

كالصيد والخطب وان
 اجتمعوا على أخذ شئ واحد
 فهو بينهم كسائر المباحات
 اه اتفاقا (قوله وان دخلوا)
 أي من لا منعة لهم اه (قوله
 يتخلف ما اذا دخلوا بغير اذنه
 حيث لا تخمس) ولا يقال
 قوله تعالى واعلموا انما غنمتم
 من شئ فان الله نجسه مطلق
 فينبغي أن يخمس ووجد
 الاذن أولى يوجد لانا نقول
 الغنمة عند العرب هو
 المأخوذ قهرا وغلبة وما
 أخذ الاصر سرقة وما أخذ
 الواحد والاثنان جهرا خمسة
 فلا يدخل تحت الغنمة اه
 اتفاقا (قوله في المتن ولا امام
 أن ينقل الخ) لما كان
 التنزيل أمرا يتعلق بالغنمة
 ذكره بعد ذكر الغنائم يقال
 نفل السلاطن فلانا اذا
 أعطاه سلب قتلته ونفل
 نفلا ونفلا تنفلا لغتان
 فصيحتان كذا قال ابن دريد
 والنفل بفتح الغنمة
 وجعلها أنقال اه اتفاقا
 وقوله والامام أن ينقل أي
 في حال القتال قال الاتفاق
 وانما قيد بقوله في حال
 القتال لان التنزيل عندنا

انما يصح اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للمقاتل كذا ذكره في الاسرار اه (قوله أي
 وقوله للسرى فجهات لكم الربيع بعد الخس) أي بعد دفع الخس اه (قوله وحرص عليه السلام بالتنفيذ على القتال فقال من قتل
 قتيلا له الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا تسمية للشئ باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى أعصر خرا وقوله تعالى انك ميت وانهم
 ميتون اه اتفاقا (قوله فهذا أولى) أي لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفايتهم اه (قوله ولا ينبغي له
 أن ينقل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقيين من الغزاة ومع هذا لو نفل جاز ما رأى فيه من المصلحة اه اتفاقا

أى السلب لجميع الجند من جلة الغنمية إذ لم يتقبل به القاتل وقال الشافعي هو القاتل إذا كان من أهل أن
يسلم له وقد قتله مقبلا لم يروى الظاهر أنه نصب شرع لانه بعث له ولأن القاتل مقبلا أكثر عناء فيختص
بسلبه أظهار اللقائوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وهو غنمية
ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنمية بغير مباشرة وإنما قلنا أنه غنمية لانه ما أخذ بقتل الجيوش إذ لولا الجيوش
ما حصل السلب ولا نعمت بالمباشرة ألا ترى أن الردية يستحق الغنمية بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنائم
وماروا ويحتمل التنزيل فيحمل عليه بوقية بينه وبين ما نزلوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود رضي
الله عنه أنه قال انتميت إلى أبي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أنأوله بسيف
لى غير طائل فأصابت يده فقدر سيفه فأخذته فضرته حتى قتلته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته
فتغلبني بسلبه رواه أحمد ولو كان السلب للقاتل لماسخ التنزيل به ويدل عليه أن عادتهم كانت
جارية بأن السلب كان من جلة الغنمية وإنما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه
يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريمهم على القتال حتى روى أن أبا
قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله وأخذه بعدما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا
والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم أمير فأخبر النبي صلى الله عليه
وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد
ولا يقال أهل هذه المدينة لان عوف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث أما علمت أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بنى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحققه
وان كثروا لم ينه عليه الصلاة والسلام عنه وإنما منع ذلك لانه لم يتفقه به في تلك الغزوة وزيادة القتال
لا تعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على أنه قتله مقبلا فاشترطه ليكون
زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم إذا مات المقتول على قوره فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقاتل
وان تأخر موته فان لم تقسم الغنمية قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا
لانه بالأحرز أن كدمالك الغنائم فيه وان اختلف القاتل والغائبون في موته فقال مات قبلي وقالوا هم مات
بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو أخذت واحدة وقوله آخر فالسلب لمن أخذته ولو مات فسلبه
المشركون ثم وقع سلبه في الغنمية لا يأخذ القاتل ولو جرحه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون
فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم على كون السلب بالأخذ فانقطع ملك القاتل وأذا لم يسلبوا منه لم يملكوا
منه شيئا قال رحمه الله (وهو مركبه وثيابه وسلاحه وماله) يعني السلب هو هذه الاشياء المعرف
وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو في وسطه وما عدا
ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ووقال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل
راجلا ومع غلامه فرس قائم بحنجه بين الصفيين يكون فرسه للقاتل لأن مقصود الامام قتل من كان متمكنا
من القتال فأرسلوه إذا تمكن منه بخلاف ما إذا لم يكن بحنجه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال
ثم حكم التنزيل قطع حق الباقي عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يجرز دار الاسلام لما بينا من قبل حتى
لوقال الامام من أصاب جارية فهي له فأصابها رجل واستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو أتلف
السلب غيره من الغزاة بعدما أخذ لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بن اسمعيل على ان الملك يثبت بنفس
التنزيل عنده لانه احتص به كالمسلم إذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطؤها بعد الاستبراء فكذلك هذا
بخلاف المتلصص إذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها حيث لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها العدم
الاختصاص بها حتى لو طقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيما وعدهم مالا يثبت الملك الا بالقهر
ولا يتم القهر الا بالاراز بالدار كافي الغنمية في حق الجيش لانه قبل الاراز قاهر بدمته هو ودارا فيكون

(قوله وقد قتله مقبلا) حال
من المفعول اه (قوله وما
رواه يحتمل التنزيل) أى
بل هو الظاهر لان مثل ذلك
انما يكون لنصب الشرع
إذا قتله بالمدينة في مسجده
ولم ينقل أنه قال ذلك الا يوم
بدر وحنين حين انه زحوا
للحاجة الى التخصيص اه
(قوله في المتن وما معه) أى
لا عبده وما معه ودايته
وما عليها وما في بيته اه كافي
(قوله حقيقته) الحقيقبة
الجزية ثم معنى ما يحتمل من
القماش على الشرس بخلاف
الراكب حقيقبة مجازا لانه
محمول على العجز كذا
في المباح اه (قوله لا يحل
له وطؤها ولا بيعها) وقال
محمد بن يعقوب له وطؤها وهو قول
الائمة الثلاثة اه فقع
(قوله لان لم يملكها العدم
الاختصاص بها) قال نضر
الاسلام في شرح الزيادات
أجمعوا فحين دخل متلصصا
دار الحرب فأخذ جارية
واستبرأها بجميعة لا يحل له
وطؤها حتى يسترجهما ثم
يسترهما اه اتفاق

باب استيلاء الكفار

لماذا نر قبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار كرهنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله أو على أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الاول 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 ما نصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن عيص ويقال رومي وروم مثل زنجي وزنج فليس بين الواحد والجمع الا الياء المشددة كما قالوا قنطرة وعمر فلم يكن بين الواحد والجمع الا الهاء اه وقال في المصباح والترك جمع من الناس والجمع أترك الواحد تركي مثل روم ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والفتح لغة اه مصباح (قوله في المتن ومالكنا ما نجد من ذلك) أي وان كان يمتنا وبين الروم موادة لاننا لم نغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يمتنا وبين كل من الطائفتين موادة فافتنا واقبلت احداهما فان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لماذا كرنا (٣٦٠) وفي الخلاصة والاحراز ابدار الحرب شرط ما يدارهم فلا ولو كان يمتنا وبين كل من

الطائفتين موادة واقتناوا في دارنا لان شترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدر ابا الاخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتنت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين الأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه الا أخذ لم يجز الا ان دانوا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا أو أحرزوها

السبب ثابتا من وجهه دون وجهه ولا أثر للتفصيل في تمام القهر وانما أثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فأما السبب للملك بعد التفصيل فهو الذي كان سببا قبله فأشبهه المتخصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتركة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله أعلم

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بما شترى سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالمسلم بل أولى لان الدنيا لهم والكفار 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 لانها ملكوهم وأموالهم التحقوا بسائر أموالهم فكذلك عليهم سائر أموالهم غلبنا عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا أو أحرزوها يدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا يدارهم لو رده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فبستدعي سببا مشروع عا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم واستيلاءهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمان كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمان في الاموال ثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه ان اخص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعاً للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم يدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الا أن عند مالك عيبا كونها محررا لاستيلاء يدون الاحراز ولا جدروا يمتان في رواية مع يدارهم

ملك وفي رواية معنا اه كافي (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها يدارهم اه اتقاني (قوله لو رده على مال معصوم) أي اذ سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوا لها عصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى الخطر اه كافي (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجهه كافي البيع الفاسد اما المحظور من كل وجه لا يمتد الملك بالاتفاق كالبيع بالمائة أو النجم أو الخمر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ ما نصه أي على ما عرف من قاعده اه فتح (قوله وكاستيلاءهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوارق الحاج فأغاروا للمشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسابن وكانوا اذا نزلوا يريدونهم في أفئنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لاتضع يدها على بعير الا رغا حتى أتت على العصابة فأنت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجحها علم التحرنم فلما قدمت عرفت الناقة فأقواها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال تسميها جزيتها أو وفيتها لا وفاء لئذ في معصية الله ولا فيما يملك ابن آدم وفي لفظ فاخذنا فانه ولو كان الكفار يملكون بالاحراز ملكها المرأة اه

(قوله ولو كان ملكهم باقيا لصاروا أغنياء به) أي وليس من عتق مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقير ابل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة اه فتح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من ترك لنا عقيل من دار) قال الكمال وأما استدلاله بالشارحون عما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن نزل غدا يدرك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباغ وإنما قاله لان عقيل كان استولى عليه وهو على كثره فغير صحيح لان الحديث إنما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيل إنما استولى على الرباع بارثه اياها من أبي طالب فإنه توفي وترك عليا وبعض فرامسلمين وعقيد لاوطا لبا كافر من فورناه إلا أن الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما شجر استولى عليهم افسدوها بالاستيلاء اه قال الكمال عند قوله واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها يدارهم ملكوها وللجمهور أو وجه من النقل والمعنى ثم قال وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله الاستيلاء بورد على مال مباح يعنى الاستيلاء بالسكائر بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح فينعتقد سبب الملك كاستيلاء ثمن على أموالهم فإنه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا أي كونه مباحا اذ الدالان العصمة ثبتت على مناط الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في (٢٦١) الارض جميعا فإنه يقتضى اياحة

الأموال بكل حال وانما ثابتت
 ضرورة تمكن الاحتياج من
 الانتفاع فإذا زالت المكنة
 من الانتفاع عاد حياها
 وزوانها على التحقيق واليقين
 بتبين الدارين فان الاحراز
 يستلزم وجود المالك في
 الاقتدار على الجمل بحال
 وما لا بالاستمرار في وقت
 ما يتبعه بخلاف أهل النبي
 اذا ارتزقوا من مالهم لا تنزل
 أملاكهم لان العصمة ومكنة
 الانتفاع ثابتة مع انحياز
 الدار والمؤمن ووجه فلا يزل
 الملك بالملك اه (قوله فلم
 بذلك أن استيلاءهم على مال
 مسلم يجب الملاك عليهم) فان
 قيل كيف يملكون أموالنا
 بالاستيلاء وقد قال تعالى
 ولن يجعل الله للكافرين على

بدارهم عاذا الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملك كونه والدليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله لفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لصاروا أغنياء به وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لمسا استقام ذلك فلم بذلك أن استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملاك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان عتقته من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقبانا لانها لا تخلف محل للملك لان الادنى خلق للملك لا للملك وانما ثبت فيه محمية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوه ايدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز يدارهم لان الظاهر أن المسلمين يستنفذونها منهم ما لم يحرزوه ايدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة والاشغال بالقرأة أو النافلة عند ضيق الوقت فاب هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فاطنك بالتليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال رحمه الله (وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذناه مجانا وبعدها بالقيمة) أي ان غلب المسلمون على أهل الحرب فن وجد منهم ماله الذي أخذناه العدو وقبل أن تقسم الغنمة بين المسلمين أخذنا بغير شيء وان وجدنا بعد القسمة أخذناه بالقيمة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ان المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين يدارهم ثم وقعت في الغنمة فحازها 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 ايدارهم ثم رده الى أصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظر الغير أن في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذ بالقيمة ان شاء يعدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقول الضرر فيأخذ 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 هيبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في المتن وبعدها بالقيمة) وعند الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لان الملك لم يثبت للكفار عندها اه اتفاق (قوله وان وجدنا بعد القسمة أخذناه بالقيمة) هنا اذا كان قريبا فان كان مثليا كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون فوجه بعد القسمة لا يأخذ منه لانه لا فائدة في أخذه عنه فلا يشترع مع الافادة فيه اه مبسوط قال الناطقي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا أبا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المسلمة فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجدت ذلك منصوصا ذكر في السير الكبري في عباد 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 عباس قال تحدثن الحسن يقول ان لم يأخذ المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذ من قبل ان هذا يعتزله الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أي بين الغائبين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بقوته فلا يتحقق الضرر اه كافي (قوله فيقول الضرر) أي عليهم أي على الغائبين اه (قوله فيأخذ بغير شيء) أي أولان الملاك لما كان عامنا ثبت له حكم الملك ولهذا أورد في الاسرار أن احد من الغائبين لو استولى جارية من

المعتم لم يثبت النسب لعدم الملك بجموع الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة لأنه لو أخذ به بالشيء يتضرر المالك الجديد لأنه أخذ به
 عن نصيبه في المعتم فيقول ذلك حينئذ فلا عدل النظر للمالك القديم والجديد أن يتساخا لاخذ لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله ليعتدل
 النذر من الجانيين) أي والعدل في الثمن قول المشتري مع عينه كذا ذكر الحاكم الشهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لأنه انما يتملك عليه
 له بما يشتره به كالمشتري مع الشفيع إذا اختلف في الثمن الآن يقيم المالك البيعة أنه اشتراه بأقل فثبت ذلك اه كمال رحمه الله
 (قوله وان اشتراه بعرض) أي التاجر اه (قوله يأخذه) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان مثلبا) أي ما أخذه الكفار من المسلمين
 اه (قوله وكذا إذا كان) أي المثلئ اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلئ اه (قوله وأما اشتراه صحيحا بمثله قدر او وصفا) أي لا يأخذ
 المالك القديم أيضا إذا كان ما أخذه الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشتري بمثله قدر او وصفا لأنه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقره جيدة
 ويأخذ عشرة أفقره جيدة إذا اشتري بخلاف الجنس والا إذا اشتري بالأقل قدر أو بالأردم منه فيمنئذ يكون للمالك أخذه بمثل ما اشتراه
 لو وجد الفائدة اه اتقاني (قوله أو ياردا منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فدا عنه) قال في الهداية فان أسروا عبدا
 فاشتراه بجل وأخرج إلى دار الاسلام (٣٦٣) ففقت عينه وأخذ رأسه فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو وقال

رحم الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشتري ما أخذه الكفار منهم تاجر وأخرجه إلى دار الاسلام
 أخذه المالك القديم بثمنه الذي اشتري به التاجر من العدو لأنه لو أخذ به بغير شيء لتضرر التاجر في أخذه
 بثمنه باعتدل النظر من الجانيين وان اشتراه بعرض أخذ به بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه
 بقيمة نفسه وكذا لو ووجه العدو وسلم يأخذ بقيمة دفعه للضرر عنهم اذا ملكه فيه ثابت فلا زال بغير شيء
 ولو كان مثلبا فوقع في الغنمة يأخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا يأخذه بعدها وكذا إذا كان موهوبا
 وكذا لو اشتراه التاجر شراء فاسدا وأخرجه إلى دار الاسلام أو اشتراه صحيحا بمثله قدر او وصفا لأنه لو أخذ
 في هذه المواضع لا أخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم بأقل منه قدر أو ياردا منه أنه يأخذه
 لأنه مفيد ولا يكون بالأنه يستخلص ملكه ويهدى إلى ما كان قصار فداء لا عرضا قال رحمه الله (وان
 فدا عنه وأخذ رأسه) أي للمالك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقت عين العبد
 الأسور في يد التاجر وأخذ التاجر وهو المشتري من العدو وأرسله المالك كذا من النظر ولا يحط عنه شيء من
 الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بهد الغنص وان كانت مقصودة بالاتلاف
 بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه ومذموم يتقضى من غير رضاه فأشبهه البيوع
 الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما تضمن في الغصب فكذا في المشفوع
 اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجره بسقط عن الشفيع حصته من الثمن
 وفي المراجعة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعه امرأته بعدما أتلفها مائة قصود الكون مائة مائة
 بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداءه وليس يبدل في حقه والقدر لا يقابل بشيء من
 الاوصاف ولهذا الوتعب عندهم لم يتقضى على المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

الاتقاني وصورة المسألة
 في الجلباع الصغير محمد عن
 يعقوب عن أبي حنيفة في
 عبد لرجل أسره العدو
 فاشتراه رجل من المسلمين
 فأخرجه ففقت عينه
 فأخذ المولى رأسه ثم جاء
 المولى الأول بكم يأخذ العبد
 قال بالثمن الذي أخذه من
 العدو وأصله أن الكفار
 يملكون أمورنا بالأحرار
 بدارهم عندنا وقد مر بيانه
 ثم اذا اشتري رجل عبدا
 ما أسروا من العدو بغير شراؤه
 فذا بيع شراؤه صحيح ملكه
 في العبد لكن للمالك القديم
 حتى أخذه رقبته العبد ان شاء
 بالثمن الذي اشتراه به المشتري

لقد يثبت من طرفه وقد مر قبل هذا ولا يأخذ به مجازا يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضر بغيره لكن ليس للمالك فيراعى
 القديم أن يأخذ الأرض لأنه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد إلى قديم ملكه والأرض حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة إلى
 قديم المالك ومع هذا لو أخذ الأرض أخذه بمثله فلا فائدة فيه لان الأرض دراهم أو دنائرا لا ترى أن العبد لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ
 قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والنقصان باو هو حرام ثم اذا لم يأخذ الأرض ليس له أن
 يحط شيئا من الثمن بسبب قه العين لان العين بمنزلة الوصف لأنه تحصل به صفة الكمال في الذات والوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وقد
 فات الوصف في ملك صحيح وبذاهبه لا يسقط شيء من الثمن لأنه تابع ألا ترى أنه لو اشتري عبدا فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن
 بخلاف الوصف في مسألة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استتملك انسان شيئا من بناء الدار التي فيها الشفعة بسقط من
 الشفيع حصته لان البيع لما كان واجب الرذالي الشفيع يحول الصفة إليه صاد كالمشتري شراء فاسدا والوصف فيه مضمون لأنه
 واجب الرد كما في الغصب فكذا في غيرها بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العدو وحصل الفرق قال الفقيه أبو الليث في شرح
 الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصة الأرض من القضاء بخله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ بالحصة اذا استهلك انسان شيئا
 من البناء يقال فقات عينه أي أخر جتها فهي مقفوعة اه (قوله فأشبهه البيوع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من الغنصين واجب

النقض كره الحق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخليص من المشتري الثاني) أي فلا يحظ من ذلك شيء من قبله بل خلقه اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائبا) أي ليس للأول أن يأخذه باعتباره إجمالا حضرته اه كافي وكتب ما نصه فان أي المشتري الأول أخذته لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ انما ثبت له في ضمن عود ملك المشتري الأول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت في ضمنه اه ذراية (قوله في المتن ولا يمكن لكون حرنا ومدرنا أو أم ولدنا ومكاتبنا) وقائده ان المولى يأخذه ولو لم يزل في قبيل القسمة وتورده وكذا ان المشتري رجل واحد اما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم بأخذه المولى بلائشي والاصل فيه ما ذكره في شرح لطخاري أن كل ما عكلت بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وهذا لان سبب التملك وهو الاستيلاء انما ينفذ سببا اذا اتصل بالمثل كما في سائر الاسباب فلم يتصل فيما نحن فيه فلا يكون سببا فلا يصح عدلهم وذلك لان الحر معصوم بنفسه وما بعده ليسوا يعمل له لاستحقاقهم الحرية واهل هذا الاصل ان نملكهم وهذا معنى قوله لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فمن سوى الحر لا يقال اننا نظهرنا عليهم فلا يجزئهم ان كان أو مدرنا أو غير ذلك فينبغي أن يملكوا أيضا علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدر والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد بين العبد القن لاننا نقتول يجوز

عدلهم على وجهتهم بالقتل والغلبة وان كان من ارباب عدلهم علينا ونزاهة جواز تملكنا على اسرارنا ومدرنا ومكاتبنا وامهاتنا اولادنا بالعدو فلا يجزئ قولهم أيضا اه اتفاقا رحمه الله (قوله في المتن وان قد) قاله في المصباح قد البعير ان من باب ضرب وندانا بالاكسر ويندا ذهب وينقر على وجهه شاردنا فهو نكاح واجمع فواد اه (قوله في المتن وان ابق الهم فن الخ) قال في النكاح وله ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت الملك وهذا لان له مداعلي نفسه لانه ادعى ملكا ومعنى اليد القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا القبح ما وهب الله تتم الهبة واذا اشترى نفسه من

قبراي فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيمن شاء أخذته بالثمن وان شاء تركه والثلث اسم لجميعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا يشبهه فيه فلو أخذته أخذته عملة فلا يفيد ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذ المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصبي عن دم أو هبة أخذته بقبضه ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاجله قال رحمه الله (فان تكررا لاسر ولشراء أخذ الاصل من الثاني بمنه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدو واشتراه رجل تاجر فأدخله دار الاسلام ثم أسره العدو وناسيا فأدخله دار الحرب فاشتراه رجل اخر فأدخله دار الاسلام أخذته المشتري الاول بمنه ناسيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا أخذته هو بأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشترابه الاول من الحرب والذي اشترابه الثاني من الحرب لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين أحدهما بالثمن الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ناسيا الماذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من الناجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذ من حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرع الجديد منه قال رحمه الله (ولا يملك حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وغنك عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو الامتياز والعدل لان المثل للمالك هو المثل وهم ليسوا بمال اذا لم يعصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنابهم وجعلهم أرقاء ولا جنسية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذاهم جعل فأخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء عليه فاذا أخذ أحد وأخرجه الى دار الاسلام مغنوما أو مشتري فللمالك أن يأخذ على التفاصيل التي بينها قال رحمه الله (وان ابق الهم فن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة فتمكن من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن الا أن أسقط اعتبار يده على نفسه اظهر ويريد سيده عليه ليمتكن بالاتفاق اه فاذا انقضى سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده ثبوت يد الكثرة عليه فلا يمتنع الاستيلاء فلا يثبت الملك كافي المكاتب اه وكتب ما نصه أي سلم اه هداية قوله لمسلم هذا قد اتفقا فانه اذا كان العبد ذميا فالملك كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله ابق ما نصه من باب تعب وقتل في لغة والاکثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله من ما نصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبد قن بالاضافة وبالوصف أيضا ويرعى جمع على أنه ان وأقنة وهو الذي ملك هو وأبواه وأم من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد ملكه اه وقال في المغرب وانق من العبد الذي ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنن وأقنة وأما أم قنة فلم أسمه وعن ابن الاعرابي عبد قن أي خالص العبودية وعلى ذاسع قول الفقهاء لانهم يعمنون به خلاف المدبر والمكاتب اه (قوله وقال لا يملكونه) لهم ان العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سببه وقد وجد سبب التملك وهو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يملكونه الا بق المتردد في دار الاسلام والعبد المأذون بالدخول في دار الحرب اذا حرزوهما بدراهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلاؤهم على الدابة المنقلبة اليهم ولا يخي حنيقة أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد
 بظهور يده كونه قادرا على استعماله لا أنه وسرف منافسه الى حيث يريد في مصالحه فاذا ظهرت يده العبد زالت يد المولى وفانت قدرة
 انتفاعه بالعبد لتساق بين يد المولى ويده العبد لا يزيد المولى عبارة عن القدرة على الخلق تصرفا كيف شاء ويده العبد كذلك فقال أن يكون
 الخلق الواحد مرسوما الى جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد منع ذلك يد أهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يذاتها تمنع أهل الحرب من
 الاستيلاء وبخلاف العبد لا يبق المتردد في دار الاسلام فإنه في يده مولاة حكمه لأن الاقتدار على الخلق قائم بالطلب والاستيلاء بأهل الدار
 فلم يظهر يد العبد وبخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لأن يد المولى قائمه حكما أيضا لأنه لما دخل يده المولى صارت يده يذاتية
 عن المولى إذا ظهر أنها يعود الى دار الاسلام بخلاف الآبق لأنه لما بق عزه على مولده وصار غاصبا لمالك مولاة كما انفصل عن دار الاسلام
 فلم يبق للمولى يد لاحقية ولا حكمه كفضل التماس اه اتقاني وكتب مانه وهذا الخلاف في عهده مسلم أبق أمالوارتد العبد فدخل
 دارهم فأخذوه ملكه الكفار بالاتفاق اه كافي (قوله فظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يد أهل
 الحرب لا يلبس بين الدارين موضع اخر (٢٦٤) فن أن يظهر يد العبد إذا انفصل عن دارنا فلو كان تظهر يده لعنت كعبد الحرب

إذا أسلم والتحق بعسكر
 المسلمين قلت لا نسلم أنه
 ليس بين الدارين موضع بل
 بين الدارين موضع خارج
 بينهما فاذا وصل العبد اليه
 ظهرت يده فنع يد أهل
 الحرب واتم العتق لأن
 من ظهر يده على نفسه
 لا يلبس والملك المولى فإنه
 لما ظهرت يده على نفسه
 صار غاصبا لمالك المولى
 وبإذن أن يوجب العبد ملك
 كافي المعصوب والمشتري
 قبل القبض فان الملك للمولى
 واليد غيره بخلاف عهده
 الحربى إذا أسلم والتحق
 بعسكرنا لأنه استولى على
 مال الحربى وهو غير معصوم
 فملكه فلما ملكه زال ملك

الاتناع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى إذا أخذوه من دار الاسلام مذكوره فصار كالجمل الناذ
 اليهم ولا يخي حنيقة رجه الله أنه ادعى ذو يد صحيحة حتى إذا أودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا
 إذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى أن يجبره فيكون في يده نفسه وانما يظهر على نفسه في دار
 الاسلام لتحق يد المولى عليه عكسنا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتبين الدارين فظهرت يده
 على نفسه لزوال المناع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك بخلاف المتردد في دار الاسلام لأن يد
 المولى عليه باقية لتقسيم أهل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا الووهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة
 ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف العبد الناذل ان الجاه ليس له ان يذاتها فخرجت عن يد
 المولى ملكها من أخذها وإذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند أبي حنيفة رجه الله بأخذ المولى القديم
 يعنى بغير شئ مغنوما كان أو مشتري أو وجده بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولو كان ان
 وجده مغنوما بعد القسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغنمين
 وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لأنه عامل لنفسه بزمه لأنه يدعى أنه ملكه سواء
 كان نازيا أو مشتريا قال رجه الله (ولو أبق بفرس ومناخ فاشترى رجل كاه منهم أخذ العبد مجانا وغيره
 بالثمن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء اعتبره الحالة الاجتماع بحالة الافراد
 وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما أو مشتري فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شئ على
 قول أبي حنيفة لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانتقاع يد المولى عن المال لأنه في دار
 الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم فلما ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافى وهو
 الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال
 قال رجه الله (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رجه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني عتق
 (قوله الجاه) الجاه البهجة وانما سميت بهما لأنها لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو أعمى ومستحجم ويقال صلاة النهار
 بجماد لأنه لا يجهر فيها بالقراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أى قيمته اه كافي (قوله من بيت المال)
 أى لأن نصيبه قد استحق فلزم يرجع على أحد ان كان إجماعا ولزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضراياه وتعذر رجوعه
 على شركائه في الغنمية لفرقهم في القبول فيعوضه من بيت المال لأنه معد لتوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولأنه لو فضل شئ يتعذر
 قسمته كالألوة توضع في بيت المال فإذا حرق غرم يجعل ذلك في بيت المال لأن الغرم مقابل بالغنم اه كافي (قوله وليس له) أى للغازى
 أو التاجر اه (قوله قلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهور اليد ثبوت
 المالكية لأن ما في يده مال معصوم وسلم فلا يجوز ملكه فيبقى الملك في يد العبد كما كان لصاحب الملك فملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني
 (قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لأن استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه مال مباح فينبغى أن يمنع استيلاء الكفار
 كافي الصيد اه دراية قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لأن العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

بقوله وقال هم عتقاء الله) فعلمهم ذان العبد اذا خرج من اعمال مولاه يكون حراً وكذلك اذا ظهر عن دارهم بعد اسلام العبد يكون حراً لانه لما تحقق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبداً بغيره (٢٦٥) لانهم يحتاجون الى أن يملكوه

بالاحراز وهو يحتاج أن يخرج نفسه لئلا يشرف الحرية واحرازه أسبق من احرازهم فصار أولى لانه صار صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى ما يؤكده بمنعة المسلمين وهم يحتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده أولى قال في شرح الصحاح الأولى ولا يثبت الزوال من احرازه هذا حتى يحكم وان لم يخرج اليد ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضته المولى على البيع من مسلم أو كافر عنق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لان العبد استحق حق العتاق بالاسلام لكننا تحتاج الى سبب اخر لزوال ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فلان يكون راضياً بزواله الى عبده أولى لان غيره لم يستحق حق الزوال وعنده استحق حق الزوال الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله مرأغا) قال في المغرب وقد راعىه اذا فارقه على رعيه ومنه اذا خرج مرأغا أي مغاضباً اه وكتبه انتمه وقيد بقوله مرأغا لانه اذا خرج اليد غير مرأغا فهو عبد مولاه ببيعة الامام ويقف عنه مولاه لانهم يخرج على سبيل دراية (قوله ولو أعتق حربى)

عتق) أى اذا اشترى كافر مستأمن عبداً مؤمناً وأخذ دارهم أو أمن عبد حربى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله أما الاول وهو ما اذا اشترى عبداً مسلماً ودخل به دارهم فالمدكور هنا قول أى حنيفة ومنه ما لا يعتق لان استحقاق الزالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الازام فبقى في يده عبداً على ما كان لان دار الحرب لا تنافي للملك بل الادخال فيه سبب الملك ألا ترى أنهم لو أسروا عبداً مؤمناً وأحرزوه بدارهم مذكوماً ابتداء فالاستدامة أولى لان البقاء أسهل من الابتداء ولا يحنف وجه الله أن يعبد المسلم استحقاق الزالة عن ملك الكافر بالبيع كما لا يبيح تحت ذلة ولا يذهب ماله بلا عوض مادام في دار الاسلام لما أن مال المستأمن حرمة كمال الذمى واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وبجز القانى عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دارهم فأقيم احرازه بدار الحرب بمقام القضاء بالعتق إقامة للشرط مقام العلة اذ يتبين الدارين شرط زوال الملك في الجملة ألا ترى أنه اذا سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من أدخلوه دارهم غير صحيح لان كلا مناهم يجب ازالته عن ملكه والذي أدخلوه في دارهم لم يملكه قبلاه حتى تجب ازالته وانما ما ذكره به مدد خبره دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذمياً لانه يحرر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزياً الى الايضاح وكذا اذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب فاشتراه مسلم أو ذمى في دارهم على هذا الخلاف لهما أن أعتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص ولم يوجد فهداه البائع زال الى قهر المشتري فصار كأنه في يد البائع ولا يحنف وجه الله أن قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضى زوال قهر غيره عليه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله اثر في زوال الملك مقام الزالة فكذلك في الكافي وأما الثاني وهو ما اذا أمن عبد حربى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهم ما أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواءاً أحمد وعن الشعبي عن رجل من ثقف قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد اليه ابناً بكرة وكان مملوكاً فاسلم قبلنا فقال لا هو طابق الله ثم طابق رسول الله رواءاً أبو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليم فقالوا والله يا محمد ما نخرجوا اليك رغبة في دينك وانما نخرجوا ربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أراكم تنهون يامعشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وانى ان أردتهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواءاً أبو داود ولانه أحرز نفسه بالخروج اليها من اعمال مولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر وعلى الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لانها أسبق ثبوتاً على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة تأكيد وفي قههم الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده أولى ولو أعتق حربى عبداً حربياً في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أى قال له اذنا بيده تمت حر لا يعتق حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق لعمد وركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في محله لكونه مملوكاً ولا يحنف وجه الله أنه يعتق بالاسان مسترق بينانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذ ماله بيده في دار الحرب فيكون عبداً له بخلاف ما اذا كان مسلماً لانه ليس يحمل الملك بالاستيلاء والله أعلم بالصواب

(٣٤ - زيلبي ثالث) التغلب فصار كالحربى الذى دخل به مستأمناً الى دارنا كذا فى الايضاح اه هذه المسئلة ذكرها فى المجمع فى كتاب العتق اه

باب المستأمن

لم يفرغ عن بيان الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً أو غلبة شرع في باب الاستئمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهراً وقد استئمان المسلم تعظيماً له اه (قوله في المتن حرم تعرضه لشيء منهم) أي وهذا لانهم انما يكتفون من الدخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فإذا تعرض لذلك كان غدرًا والغدر حرام لما روى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشاً أو سرية أو دى صاحبهم يتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاه من معه من المسلمين خيراً ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فاتلوا من كفر بالله لاتلوا ولا تغدروا ولا تلجأوا ولا تتلوا ولا تقاتلوا ولا تقاتلوا ولا تقاتلوا ولا تقاتلوا ولا تقاتلوا (٢٦٦) فيقال هذه غدره فلان ولكن مع هذا لو غدر التجار بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

باب المستأمن

قال رحمه الله (دخل تاجر ناعة حرم تعرضه لشيء منهم) أي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لثبته عليه الصلوة والسلام عن الغدر على ما بينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم بأخذ الاموال والجيش أو غيره بعلمه ولم ينه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمخلص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نفوسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فان الفروج لا تقتل الا بالملك ولا ملك قبل الا حراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم وولده أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب لانهم لا يملكهن أهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب ان وطئهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقض عتدهن بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وان لم يطأها الحرب لانها ملكها فصارت من جملة أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشئ ان دخل دارهم بأمان ولم يات في قبض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وأم ولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (فلما خرج شيئاً من أموالهم كالمخضوب فابتاعه بدينار) يعني لو غدرهم وأخذ شيئاً وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكاً كالمخضوب لا يتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لان عقاد السبب كالاصطبا بدينار ومغصوب غير أنه حصل بسبب الغدر وأوجب ذلك نجساً فيه فيؤمر بالتصدق به قال رحمه الله (فان أدانته حربى أو أدان حربى أي باعه بالدين او بالعكس أو غصب أحدهم مما لا آخروا خراج الى دار الاسلام وتحموا كما عندكم كتم يقض لواحد منهم ما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية وبعدها ولا ولاية وقت الادانة أصلاً اذا قدره للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فاذا ملكه فليس للحاكم أن يتعرض له بالحكم

بدار الاسلام ملكها ملكاً محتطوراً الا أن المختلور لا يباح وقوع الملك اه وكتب مانصه لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر اه كافي (قوله الا اذا غدر بهم ملكهم) أي بالتجار ملك أهل الحرب اه (قوله ولم ينه عنه لانهم) أي (١) هم الذين يعنى الذين نقضوا العهد به اه (قوله فيباح له التعرض حينئذ كالاسير) قال في الكافي بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض وان أظلمه وطوره والاند غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام بقدر أو عهد اه (قوله والحظر لغيره لا يمنع المشروعية) يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه

وانما الحظر جاء معنى في غير المال وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتقاني (قوله أدانته حربى) ولكن الادانة البيع بالدين والاستدانة لابتعا بالدين اه مصباح (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم المستأمن ولا على الحربى اه اتقاني (قوله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الاسلام) أي فلما انتقلت الولاية لم يقض بشئ لانه لا قضاء بدون الولاية قال في شرح الطحاوى ولكنه يقضى فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتقاني وكتب على قوله في حق أحكام مباشرها مانصه الذي بخط الشارح في حق حكم مباشرها اه (قوله والغصب الخ) قال الاتقاني وكذلك في الغصب لا يقضى لواحد منهم ما على الآخر لان غصب أحدهما مال صاحبه صادق ما لا اعصمة له في حقه وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى أحدهما على مال الآخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد لثبوت الملك الا أن المسلم المستأمن لما غصب ما لهم صار ناقضاً للعهد لاخذ من غير طيبة أنفسهم فيؤمر فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد له ليرتفع الغدر اه

(١) قوله أي هم الذين الخ كذا في الاصل وحرر اه صححه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدر من باب ضرب نقض عهده اه مصباح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملائكة فيه بالاخذ اه قال
في الكافي والجواب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة ومحمد وأما على قول أبي يوسف فإنه قضى على المسلم بالدين وقوله ما مشكل لان
المسلم انتم أحكام الاسلام مطلقا فصار كل مؤخر جامعين اليها وأوجب بان المديون اذا كان حربيا لم يقض عليه بشئ لانه غير ملتزم بذلك
فانما كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن لتحقيق (٢٦٧) المساواة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يخفى ضعفه فان وجوب النسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما ببل هو واجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاختصاص ونحو ذلك اه قوله ولا يخفى ضعفه أي ضعف هذا الجواب اه (قوله في المتن كذلك) أي لا يقضى بشئ في صورة الادانة والغصب جميعا اه (قوله في المتن وقع الاذلة) أي أذان أحدهما صاحبه أو غصب أحدهما سأل الآخر اه (قوله وعن أبي يوسف أن القصاص يجب عليه) قال في الكافي وأما القود فلا يجب في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن عليه القود في العدل ما بينا اه (قوله لان الواحد لا يتقادم القاتل ظاهرا) قال الكمال رحمه الله واذا سقط القصاص وجبت الدية لانه لا يتقادم بعارض مقارن للمتقادم كقتل الرجل ابنه اه (قوله ألا ترى أنه يسقط بقوله اقتلني) ذكر الشارح رحمه الله في باب نكاح الرقيق لو قال اقتلني فقتله يجب عليه

ولكن يبقى المسلم برد المغصوب و يأمره بدلالة التزم بالامان أن لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضى عليه لما ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم أحكام الاسلام حيث كان الأتري أنهم المؤخر جامعين بحكم عليهما بالدين فكذلك هذا وأوجب عنه بانه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضا تحقيقا لنسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كان حربيا بين وفعة لا ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا قال رحمه الله (وان خرج مسلمين قضي بالدين بينهما بالغصب) يعني الحربيين أسلم في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما أذنان أحدهما صاحبه أو غصب منه وانما يقضى بالدين لان ما وقعت صحبة لتوقيع المدائنة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لا التزامهما بالأحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغصاب ملكه على ما يناس و ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملاء الحربى بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالتيمنة ولا يقضى عليه به ما بيننا قال رحمه الله (مسلمان مستأمن قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي مسلمان دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما ما الآخر عمدا أو خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانها لا تجب في العمد عند دفاع على ما عرف في موضعه أما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقيقه مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة لادم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان النصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولى يفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه فلما لا يمكن استيفاءه الا بالجمعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا يمنع دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذلا فائدة للوجوب بدون الاستيلاء فصار كالحسد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيعسر ذلك شبهة مسقطه للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة الأتري أنه يسقط بقوله اقتلني قال رحمه الله (ولاشئ في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلمة) يعني اذا قتل أحد الاسيرين الآخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل مسلم مستأمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنع وتجب الدية في ماله لما ذكرنا ولا ي حنيفة ان الاسير صار تبعاً لهم بالهجر حتى صار مقيما باقائهم ومساقرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا أتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كاحله وهو الحربى فصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمة أي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة

الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الثور اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص باقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك بما يخصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمة) قال في الهداية وذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هنا فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطأ قال الانقافى وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروى عن أبي حنيفة قال لادبته عليه ولا كفاية من قبل أن الحكم لم يحجر عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ الكفاية وأستحسن ذلك وأدع الفياس والقياس كما قال أبو حنيفة وجه ما روى عن أبي يوسف أنه يحقون الدم لأجل اسلامه وكونه في دار الحرب لا يفتي بقتل دمهم كالتاجر وجه الظاهر قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته وكان أبو حنيفة يتأول هذه الآية في الذين أسلموا في دار الحرب اهـ (٢٠٦٨) (قوله خوفا من التبعة) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلمة ونحوها اهـ مصباح

في الخطأ لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذلك هذا المطلق الاحرار الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأمن لانه ليس عقه ورفيقه الخروج باختياره فلا يكون تبعاً لهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمداً ويجب الدية بقتله خطأ لانه قتل نفسه معصومة لوجود العادم وهو الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها أثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة ثبتت نعمة وكرامة فتعلق بحاله أثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لمصول أصل الزجر بها وهي جامعة بالاسلام ثابتة حتى يأثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فهم يحصل كمال الامتناع لان بعض السفهاء لا يترك التعرض له إلا بالمقومة خوفاً من التبعة في الدنيا فيكون وصفها لها فيتعلق بما يتعلق بها الاصل وإنما قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤتمنة جعل التحرير كل المرجح رجوعاً الى حرف الفاء فانها الجزاء وهو الكفاية أو الى كونه كل المذكور فينتفي عنه كالتنقي في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لان الآية سبقت ابيان الاحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولاً للمؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر اليها كفارة ثم أوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يراد على واحد منهما على ما أوجب الله تعالى ولا نسلم ان أصل العصمة بالاسلام بل بكونه ادسياً لانه خلق لأقامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له أحد وباحدة قتله عارض بسبب افساده بالقتال ألا ترى أن من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذراري الحرب لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار ألا ترى ان الذمي مع ككفره يتقوم بالاحراز ولا تأثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لا كتساب الدنيا وإنما ما وضع لا كتساب الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها بالتمسك من تحمل أعباء التكليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوماً بعصمته وأما العصمة المقومة فالاصل فيها للاموال لان التقوم يؤذن بحجز الفئات بالتأمل فيستدسه ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة في الاموال لا تكون الا بالاحراز بالدار مع كونه أصلاً فيها ففي النفس أولى لانها تتبع قيمها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا أنفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصوا به بغير تركه ونظيره أداء الجزية يعصم الكافر بنفسه على اعتبار أنه بترك الافساد عند أدائها والله أعلم بالصواب

(قوله) ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر اليها كفارة) قال قلت لانا مسلم أن المراد من قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر اليها بل المراد منه الباغى فإنه مؤمن من قوم الباغى في قتل الباغى أيضاً قلت المراد منه هو الذي لم يهاجر بالقتل عن أعذار التفسير وقد دل اطلاق اسم العدو على ذلك لان 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 دية ودارا اهـ

فصل في قوله (الكونه عينا لهم) العين جاسوس القوم كذافي الجهرة والعون الظهير على الامر والجمع أعوان اهـ اتفاقاً وكتب عائنه فيطلع على عورات المسلمين وينس الخبير الى دارهم اهـ كافي (قوله الميرة) بكسر الميم وسكون الياء الطامه بمتار الانسان فاما الميرة بالهمزة فهي النيمة قال في الجهرة وكل شيء جلبته من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان تجارة فهو جلب وهو يفحش ان اه اتفاقاً (قوله في المن فان مكث الجزية سنة) أي بعد تقدم الامام اليه أي قوله له ما بعة في ضرب الجزية عليه اهـ كمال قال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغير اشتراط تقدم الامام في منعه العود اذا أقام سنة وبه صرح العتبي فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطاً صريحاً بل هو دمجاً فانه قال وينبغي للامام أن يتقدم اليه في امره الى أن قال فان لم يقدر له مدة فاعتبر بحلول

جلبته من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان تجارة فهو جلب وهو يفحش ان اه اتفاقاً (قوله في المن فان مكث الجزية سنة) أي بعد تقدم الامام اليه أي قوله له ما بعة في ضرب الجزية عليه اهـ كمال قال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغير اشتراط تقدم الامام في منعه العود اذا أقام سنة وبه صرح العتبي فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطاً صريحاً بل هو دمجاً فانه قال وينبغي للامام أن يتقدم اليه في امره الى أن قال فان لم يقدر له مدة فاعتبر بحلول

وليس بالزام لأنه يصدق بقوله ان أقت طويلا نعمتكم من العود فان أقام سنة منهم وفي هذا الشرط التقدّم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة
 والوجه أن لا ينعى حتى يتقدم اليه ولأن بوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن لا يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا إذا
 كان له معالم يحتاج في اقتضائها الى مدة مدية اه (قوله أو نكحت ذميا) قال في الهداية وإذا دخلت حرة بامان فتروجت ذميا
 صارت ذمية قال الانتقاني اعلم أنها إذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نكح المنع من الخروج الى دارهم
 وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٦٩) التزمه بمباشرة الزراعة) قال الانتقاني

الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام ولا مام أن يقدر له أقل من ذلك إذا
 رأى كالشهر والشهرين فإذا أقامها بعد ذلك صارت ذميا وذكر في النهاية معزنا الى المبسوط ما يدل على أنه
 يصير ذميا عند أقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر
 هو الخول لأنه لا يلبس العذر والخول حسن لذلك كما في تأجيل العين ثم اذا صار ذميا غضى المدة المضر وبه
 استأنف عليه الجزية بحلول بعده الا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذها منه فيما أخذها منه
 حينئذ كما تمت السنة قال رحمه الله (فلم يترك أن يرجع اليهم كالموضع عليه الخراج أو نكحت ذميا
 لا عكسه) يعني لا يترك أن يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك أن يرجع اليهم بعد
 ما وضع عليه الخراج أو اذا تزوجت الحرة ذميا لانها تصير بذلك ذمية لا التزامها بالمقام معه لا عكسه وهو
 ما اذا تزوج الحرب ذمية لأنه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه بالمقام في دارنا لكنه من طلاقها فلا ينعى اذا
 خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا ينعى لان في عودته ضرر بالمسلمين بعوده حر باعلينا وتوالده في دار الحرب
 وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذميا بشرأرض الخراج حتى يوضع عليه
 الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لأنه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج
 صار ما تم ما حكم من أحكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزمه بمباشرة الزراعة أو تعطيلها عنهم مع
 التمكّن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدلنا على التزمه أحكام الاسلام وأما الزراعة أو ترك
 الارض على ملكه الى أو ان الخراج فدل على التزمه أحكام الاسلام فيصير ذميا فيرتب عليه أحكام
 أهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر أحكام أهل الذمة وأول
 مدته من وقت الوجوب حتى اذا تزمه الخراج تزمه الجزية لسنة مستقبلا تصير ورثة ذميا الجزية وقوله
 أو نكحت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له أن
 يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير ارضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله
 لا عكسه أي لو تزوج حرة ذميا لا يصير ذميا لا عكس الأحكام التي ذكرناها قال رحمه الله (فان رجوع
 اليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهم أحل دمه) أي الحربى المستأمن يرجع الى دار الحرب
 وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهم أحل دمه بالعود الى دار الحرب لأنه أبطل أمانته فعاد حربيا
 وما كان في أيدي المسلمين أو الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام تناول لان حكم أمانته في حق
 ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيأ) أما الوديعة
 فلا ينفى في يده حكما لان يد المودع كيدته تقدر ان تصير فيما تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن
 أبي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها أسبق فكانت في يده وأما الدين فلان اليد عليه لا تكون
 الا بواسطة المطالبة وقد بطلت ابطال ما اكتسبه اذ لم يكتسبه بالاسرة ثانياً ما اكتسبه الدين واذا لم يبق ملكا
 له صار ملكا لمن عليه الدين لان يده أسبق اليه من يده غيره ولا يرقى لجعله فيأ لان الذي يملكه قهرا

اعلم أنه لا يكون ذميا بمجرد
 الشراء والزراعة حتى لو باع
 الارض قبل وجوب الخراج
 لا يكون ذميا وبه صرح
 الكرخي في مختصره وشمس
 الأئمة البيهقي في الشامل في
 قسم المبسوط وانما يصير
 ذميا اذا وضع الخراج على
 الارض فيؤخذ منه الخراج
 لسنة مستقبلة من وقت
 وضع الخراج قال نثر الاسلام
 سعي قول محمد اذا وضع عليه
 الخراج أي ووظف عليه لأنه
 اذا ووظف عليه فدلزمه
 حكمه يتعلق بالتام في دارنا
 فصار في ضرورته أن يكون
 ذميا ثم قال نثر الاسلام
 وكذا للوزنه عشر في شمس
 قول محمد اذا اشتري أرضا
 عشرية يكون ذميا أيضا
 لانها ما جيعا من مؤن
 الارض ولو اشترى الحربى
 أرض عشر صارت أرض
 خراج في قول أبي حنيفة
 فيكون ذميا اذا أوجب عليه
 فيها الخراج وهي وأرض
 الخراج واحمد في قول أبي
 حنيفة كذا ذكر الكرخي
 في مختصره أما اذا استأجر

الحربى أرض خراج فزرعها أو خراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت أرضا بالمساومة بنصف ما يخرج فزرعها الحربى بقدرها
 فحكم الامام بالخراج عليه دون صاحب الارض يكون ذميا في موضع عليه خراج رأسه ولا ينظر الى ملك الرجل بل الى وجوب الخراج
 ولهذا اذا ادعى الحربى أرض خراج بالمساومة فاجرهما من مسلم أو ذمى فأخذ الخراج من المستأجر على ما اراد الامام فان الحربى لا يصير ذميا
 به (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) أي وجريان القصاص بينه وبين المسلم وثمان المسلم قيمة خرد وخرد إذا أثلته ووجوب الدية
 عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الأذى عنه فمحرم غيبته كتحريم غيبة المسلم فضلا عما يفعل السفهاء من صدقه وشقه في الأسواق ظلما

وعداونا اه فتح (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالكل في) أي غنيمته اه اتقاني وكتب ما نصه لان نبيان الدارين قاطع للعصمة لقوله تعالى افقر اباي اجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأولادهم أما الزوجة وأولاده الكبار فلعدم التبعية باليوع وأولاد الأجداد بخلافهم مسلم يكوفوا في يد النبيان الدارين لم يمكن أن يبعثوا مسلمين تبعوا لأبيهم فصاروا قديماً أيضاً وكذا الجنتين لانه تابع للام في الرق والحريته وكانا ودعته في دار الحرب لا بد حين فارق دار الحرب كان المال مال حربي غير معصوم فلما أسلم في دارنا لم يجرزه فلم تثبت اليده على الاحقية ولا حكمه في المال غير معصوم فكان فياً اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالايديع لانه اذا كان غصباً في أيديهم لم يكون قديماً لعدم النيابة وعند أبي (٢٧٠) يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فياً الا ما كان غصباً عند حربي وبه قالت الأئمة

ولا يتصور ذلك في الدين لان ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تعليق المال فلم يكن الاستيلاء على ما استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أبي يوسف يأخذ المهر من دينه وقال محمد يباع ويوفي بنفسه الدين والناسل ابيت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت معصومة تبعتها مال لان ما في يده مودعه كمنه وهذا نفسه لم تصرم معصومة فكذا ماله فكانت ماله في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله فياً كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله ودعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب لم يكون فياً فلا تكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصرم معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ دار الاسلام دار عصمة ولم يظهر على دارهم فتبني على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جاءنا حربي بأمان وله زوجة) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وبار (ومال عند مسلم وذمي وحربي فأسلم هاتم ظهر عليهم قاله في) أي أسلم المرأتها وأولاده وما في بطنها والعقار فلما بيئنا في باب الغنائم وأما أولاده الصغار فلأن الصغير انما يتبع أباه ويصير مسلماً بالاسلام اذا كان في يده وتحت ولايته ومع نبيان الدارين لا يتصور ذلك وأما المودع لم تصرم محترمة باحرار من نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فياً وغنيمته ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وما رقى دار الاسلام فهو مسلم تبعوا لابي لانهم اجتمعوا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلماً لابيئنا من اختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكرنا وكونه مسلماً لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم في) أي في دار الحرب (بخائناً) أي الى دار الاسلام (فتظهر عليهم) أي على أهل الحرب (قوله الصغار حرم مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره في) وهو أولاده الكبار والمرأء والعقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه أولاده الصغار لالتحاد الدار والحرار ما في يده أو ودعة عندهم ذكره لانه في يد صحبة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنائم في حربي أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلمين واحد اذا الاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلماً خطأ لاولى له أو حر بيأجاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلته للامام) لانه قتل نفساً معصومة فقتلها لها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ايضاً في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا من النظر قال رحمه الله (وفي المد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل عدماً يجب عليه القتل قصاصاً أو

الثلاثة اه كأي وقوله لعدم النيابة قال الاتقاني لان بد الغاصب ليست بصحة اه (قوله وهو أولاده الكبار) أي لا زوجة وأولاده الكبار يرون وكذا ما في بطنه الا انه تابع للام اه (قوله بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي) أي لان يده ليست محترمة فكانت فياً اه (قوله فديته على عاقلته للامام) أي وعليه الكفارة اه مدانية قوله وعليه الكفارة أي وانما وجبت الدية والكفارة لان ذلك حكم قتل المؤمن خطأ بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ قصير يرقتة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والمستامن لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم ساير المسلمين اه اتقاني (قوله ايضاً في بيت المال) أي لعدم الوارث اه وكتب ما نصه لانهم لا يكون مدركه اه (قوله لو قتل عدماً يجب

عليه القتل قصاصاً) قال الاتقاني أما اذا كان القتل عدماً فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذ ارضى الدية القاتل بالدية وليس له أن يعفو أو اجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاولى له فاذا كان السلطان ولياً كان له ولاية أخذ القصاص وأما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قتل رأى عبيداً لله بن عمر هر مزان وفي يده خنجر فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان أن قتل عبيد الله فقال عثمان قتل أبو بلامس وأنا قتله اليوم لا أقول ولكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هر مزان كان من أهل الحرب وأنا وليه فأعقوبه وأودى دية ولان الدية أنفع للامة من القود والحق للامة والامام كالنائب عنهم فكان له أن يصلح على الدية وليس له أن يعفو بغير شيء لانه صطناع بالمعروف في حق غيره وليس له شأن واتم اولايته بطريق النظر ولا نظير في ابدال حق الغير بغير شيء اه

(قوله) وكذا لو كان المقتول (عقبتا) قال الاتقاني وأما إذا كان المقتول لعمى فقتله الملتقط أو غيره خطأ شيب الدية لسبب المال على عاقلة القتيل والكفارة عليه ما قلنا وإذا كان القتيل عند قاتله الإمام فقتله وإن شاء الإمام صالحه على الذية عند أي حقيقة ويحجر وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولأقربيه من قبل أي لأعرف له وليا ووجه قول أبي يوسف أنه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة وكألا مان كان ابن زينة فثبت من له حق القصاص فلا يستوفى وجه قوله ما قلناه عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لأن اللقيط لا ولي له اهـ

(٢٧١)

باب العشر والخراج والجزية

الدية بالصالح ينظر فيه الإمام فأهم ما رأى أصل فعل ولا يجوز العفو ويحجز بالان تصرّفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لعمى فالإمام أن يقتل القاتل عندهم ما خلا لولا أبي يوسف هو يقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن انوارث غالباً وهو كالتحقيق أو يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للإمام فكان فيه شبهة والنصاص بسقط بالشبهة ولها ما أن الحق انما ثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع بالميت فلا يصلح ولياً فصار وجوده كعدمه فتمتقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كافي الأرض ولا يقال تردّد من له الحق بوجوب سقوط القصاص كالمكاتيب اذا قتل عن وقاءه وله وارث غير المولى لأننا نقول السلطان من ائتمن من العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أوفتح عنوة وقسم بين الغنم بين عشيرة) أما أرض العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعدهم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه عزلة التي عقلا ثبتت في أرضهم كما لا يثبت في رقبهم وهذا لأن الخراج من شرطه أن يقرها لها عليها على الكفر كافي سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد النبي صلى الله عليه وسلم أن قال لا يبرأ منكم إلا ما أسلم أو أسلم إلى حد الشام وأما ما أسلم أهلها عليه أوفتح عنوة وقسم بين الغنم بين الغنم فلان الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعذر المأق بلان فيه معنى العيادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وأرفق لأنه أخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد وما فتح عنوة وأقرأه لها عليه أوفتح صلحاً خراجاً) لأن عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولأن الجاهلية على ابتداء التوظيف على الكافر والخراج المأق به ما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكّن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الخراج وهو أكثر من العشر أيضاً وفي الجامع الصغير كل أرض فحمت عنوة فوصل اليها ماء الأنهار فهي أرض خراج وما لا يصل اليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لأن العشر والخراج معلقان بالأرض النامية ونماؤها بما فيها من السقي عما العشر أو بما الخراج والمراد بالأنهار الأنهار التي احتقرها الأعاجم كثير رزقها فتكون المسئلة اجماعاً لأن الأنهار العظام كسيحون وجيحون فيها آلاف أبي يوسف ومحمد وتعد ذكرناه في الزكاة وكذا مراد في

ذكر ما يتوبه من الوثائق المسالية اذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه وفي تفارقهما كثيرة وأوردتها في بابين وقد تم نزاج الأرض لأن الكلام فيه كان يقرب قريب ثم ذكر العرفية أيضاً تسمية الوظيفة الأرض لأنها السبب في الخراج والعشر جميعها وقد ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة والعشر اخية واحد من العشرة والخراج ما يستخرج من ثمار الأرض أو ثمنها الغلام وسعى به ما أخذته السلطان من وتلفيه الأرض والغراس وحسنه الأرض في العشرية والخروجية أو لا لأنه يمتدّد أضبط فتقال اهـ (قوله لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) أي والأرض لأنهم من أحد القوتين قدل على الخراجية اهـ الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره أرض العرب كلها أرض عشر وهي أرض الخبز والتمارة ومكة واليمن والطائف والبرية اهـ قال الكيال والخجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات أطابت بهم وانسب سبباً لأنه حيز بين تهامة ونجد اهـ (قوله وحدتها) أي حدّ أرض العرب اهـ (قوله حين فتح السواد) أي على يد سعد عنوة اهـ (قوله واجمع الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر أي وضع عمر الخراج على مصر حين افتتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحاً دون أراضيها وأما أراضيها ففتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرح جليل بن أبي حسنة وأبي عبيد بن الجراح وخالد بن الوليد فاما أجناد من الشام فقد افتتح صلحاً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه اهـ (قوله وجيحون) أي ودجلة والفرات اهـ (قوله فيما خلاف أبي يوسف ومحمد) أي فعند محمد عشرى وعند أبي يوسف خراجي اهـ

(قوله جمعنا ونطينته) أي وظيفة الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام اذا فتح أرضا عنوة له أن يقر أهلها عليهم او يضع عليهم الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لأهلها وقد مناه من قبل في باب تسمية الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفه على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه كمال رحمه الله (قوله حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به) أي وان لم يكن الفناء مملوكة فلما كان كذلك وجب اعتبار الارض الحية بالخير خراجا كان أو عشر يا اه اتقاني (٢٧٢) (قوله لاجماع الصحابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أبو يوسف استثنى البصرة من

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لان الكافر لا يتدأ بالمشرك فلا يتأ في فيه التفصيل في حالة الابتداء اجاعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فبما اذا ملك أرضا عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لاننا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الارض لما تم الاباء الماء اعتبر الماء المأخوذ من العدو وجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى أرضه به فقد اتم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمنع بالاسلام ألا ترى أنه اذا اشترى الخراجية يؤدى خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أرضي مكة مع انها فتحت عنوة وأقر أهلها عليهم لان العرب لا يوضع على أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست مملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون اه لان عمر رضي الله عنه استطب قلوب الغائمين فآجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجوه أحدها ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ثانياً ان أهل الذمة لم يحضروا الغائمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لا يشترط حضورهم ثالثاً انهم لم يوجدوا في ذلك رضاً أهل الذمة ولو كانت اجارة لا يشترط رضاهم ورابعاً ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامساً ان جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة وسادساً ان جهالة المدد تمنع من صحتها أيضاً وسابعاً ان الخراج مؤبد وتأييد الاجارة باطل وثامناً ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسه ان عمر قد أخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال رحمه الله (ولو أحياء أرضاً مواتاً باعتبار قربة) أي قرب ما أحيوا فان كانت الى الخراج أقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه كنفاء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال رحمه الله ان أحياء اعمه الخراج كالانهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والافعشربة لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية) لاجماع الصحابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لانها فتحت عنوة وأقر أهلها عليهم بجهة أراضي العراق وليكن ترك ذلك باجاعتهم وهذا يورد إشكالاً على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعتبر فيها الخبز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الخبز في الاراضي الحية لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأئاً من الخراج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفية وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالممكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز أرض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فتروا التماس 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 قفيزهاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم قال اتقاني وهذا اللفظ القسري في مختصره اعلم أن القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاسي في أكثر نسخ الفقه كالكاظمي العامر الشهيد والشامل وشرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للثقيبي أن الليث وغيره لا يوردون في فتاواه القفيز هو الحجاسي وهو ثمانية أرتال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاسي لانه أخرجه بعد ما فقد وانه يسع فيه ثمانية أرتال وهي أربعة أمنا على وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمد بن كزفي أول كتاب الخراج من الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر ما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مراراً ولم يزرعه كما سواه وفي كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاسي وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان الحجاسي كان بمن على أهل العراق بصاع عمرو صاع 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 حديثي السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعشرون رطلية خمسة وعشرون رطلية خمسة وعشرون رطلية وهو ما قاله عمر بن الخطاب وهو الخراج وهو الصاع إلى هذا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج فعلم أن في ذلك صاعا بالهداية والنافع مقيدا بالهاشمي نظرا والصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا ١٥ ما قاله الاتقاني قوله قلت هذا أي ما ذكره الولولجي من أنه ثمانية أرطال ١٥ وقوله قال عامر هو الشعبي ١٥ (قوله ولان المؤن متفاوتة) هي جمع مؤنثة يعني أن تفاوت المزن له أثر في تفاوت الواجب ألا ترى أن الواجب فيما سقى سيحمان الأرض العشرية هو العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية نصف العشر فلما ثبت هذا قلنا لما كان مؤنة الكرم أخف وريعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لأنه يبقى دراهم ازيد مع قلة المؤنة ومؤنة الزرع أثقل فجعل الواجب فيه أدنى وهو قفيز ودرهم وهو - إذ الان الزرع يحتاج فيه إلى الكراب والقاء ليدروا الحاصل والدياس وهو ذلك كل سنة ومؤنة الرطاب بين وبين لانه لا يحتاج إلى القاء البذر في كل عام ولا تدرية قيمه أصلا وتدرية قيمه أصلا وتدرية قيمه أصلا (٢٧٣) كدوام الكرم فكان الواجب فيها بين

الامر بين وهو خمسة دراهم
 ١٥ اتقاني (قوله فيجب
 على أخفها) أي الكرم ١٥
 (قوله وعلى أشدها) أي
 المزارع ١٥ (قوله وعلى
 الوسط) أي الرطاب ١٥
 (قوله أمنا) جمع من الغنة في
 المن ١٥ (قوله بلاغ الخبير) أي
 بأواه ١٥ (قوله والبستان) أي
 من أرض الشراخ وقالوا
 البستان كل أرض يسمونها
 حائط وفيها نخيل متفرقة
 وأشجاره اتقاني (قوله
 حيث قال) أي الذي يقين
 الميمان وعثمان بن حنيف ١٥
 (قوله لما كان الان تقسم)
 يعني لما تدرنا عليهم وسعنا
 أن نسترقهم وتقسم أموالهم
 فإذا قامناهم فكان
 التقسيم عين الانصاف
 ١٥ كي (قوله في المن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (خراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعهما على نحو ما قلنا بمحض من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة 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 يسمون جريبا على ما هو المتعارف عندهم وانصاع أربعة أمناه والمن مائة ثمان وستون درهما ويعطى الدرهم من أجود النقد ووزن في النهاية معزى إلى فتاوى قاضيان ان القفيز من الحنطة أو الشعير يلفظ التخبير وقال في الكفاي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكروا في موضع آخر ويكون هذا القفيز مزارع في تلك الأرض وهو العجيب وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما يوضع عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه اعتبر بالطاقة حيث قال لعلي كما حلتها الأرض مالا تطيق فقال لا بل جعلناها ما تطيق ولو زدنا لا طاقا قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزد عليه لان التقسيم عين الانصاف لما كان ان تقسم الكل بين الغائبين ولا يزد 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 لعلي كما حلتها الأرض مالا تطيق وقوله - مالا بل جعلناها ما تطيق ولو زدنا لا طاقا يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة لزيادة لان مراد عمر رضي الله عنه أن ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع قولنا أنه يجوز لما قصه ذلك وأخباره بانها تطيق أكثر من ذلك ولم يزدوا كان جائز الزيد ثم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظيفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظيفه أمام آخر في أرض فتحها هو كسروني فمضى عمر رضي الله عنه في العراق لانه باجتهاد فلا يتقص باجتهاد من له ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيلجي ثالث) لم تطق ما وظيف قال في المعصباح وظفت عليه العمل توظيفا فقدرته ١٥ (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الطحاوي أجمعوا على أنها اذا كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع نقص وأخذ منها قدر ما تطيق وذلك لان المعتبر هو الطاقة بالأرض فيما قال في خلاصة الفتاوى بقوله فان كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أما اذا كانت تطيق ذلك زيادة فقال الولولجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلدة وظيف الامام عليا الخراج لا يجوز فاما في بلدة أراد الامام أن يبتدئها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن زيد عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وجه قول محمد بن النقصان عند قلة الربيع جائز فيمنعني أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربيع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد في التوظيف فلو جاز لزيد ألا ترى الى قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لا طاقا وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد لا يجوز الزيادة على الخراج الموظف بتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقال محمد بن زيد وهذا يرد دعوى الاجماع من مدعيه ١٥

(قوله جاز عند محمد) أي وأجد ومالك والشافعي في قوله اه كي (قوله في المتن أو أصاب الزرع آفة) من الحرو والبرد أو نحو ذلك اه اتقاني
 (قوله فلا يعد وفي التصدير) قال الاتقاني بخلاف ما إذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً في ذمته لتعلق الخراج
 بالنماء التقديري حينئذ أترى أن رجل لو استأجر بيتاً أو حانوفاً وظله المستأجر فعليه الأجر فلو لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب
 أو نحو ذلك لا يجب الأجر وكذا لو استأجر بيتاً أو حانوفاً وظله المستأجر فعليه الأجر فلو لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب
 الزرع آفة فإنه يجب عليه الأجر قبل الأجر يجب إلى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه به - كذلك وليس الأجر بمنزلة الخراج لأن الخراج
 وضع على مقدار الخارج إذا صلحت الأرض للزراعة فإذا لم يخرج الأرض شيئاً جازاً سقطه والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاءه
 وإن لم يخرج قال الولولجي وخارج الوظيفة والمقاسمة لا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد لأنه واجب في الذمة بسبب الخارج وقبل
 الحصاد يسقط لأنه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لأنها واجبة في المال في الذمة اه قال قاضيخان في باب الأجرة رجل استأجر
 أرضاً ليزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت كان عليه الأجر كأنه قد زرعه ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا
 لو غصبها رجل وزرعها الأجر على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الأجر وكذلك لو زرعه البعض
 ولم يزرع البعض اه قال في المبسوط وإن زرعتها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لأنه مضاف فيستحق المعونة وإن أخذناه
 بالخراج كان فيه استئصال ومأخذ (٢٧٤) من سير الالكاسرة أنهم كانوا إذا اصطلم الزرع آفة يرتدون على الدهاقين

زيادة على ماوظفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند أبي يوسف لا يجوز
 وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن خراج التوظيف مقدر شرعاً واتباع العصابة مرضى الله عنهم أجمعين
 فيه واجب لأن المقادير لا تعرف الا بوقتها والتقدير يمنع الزيادة لأن النقصان يجوز اجتماعاً فتمنع الزيادة
 ثلاثاً والتقدير عن الفائدة قال رحمه الله (ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع
 آفة) أما في النصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو المتمكن من الزراعة في كل
 الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلا نه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائماً مقامه
 سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم سلامة
 الخراج وبطل بهلاكه وعلى هذا الوجه انما من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة
 والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلاح انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض
 ثانياً أو اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلاح أيضاً 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 وإن 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 ان التمكن كان ثابتاً وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعد في التقصير هذا اذا كانت الأرض سالحة للزراعة

من خرائثهم ما أنفقوا في
 الأرض ويقولون الناجر
 شريك في الخسران كما هو
 شريك في الربح فان لم يرد
 عليه شيئاً فلا أقل من أن
 لا يؤخذ منه الخراج وهذا
 بخلاف الأجر فإنه يجب
 بقدر ما كانت الأرض
 مشغولة بالزرع لان الأجر
 عوض المنفعة فيستدر
 ما استوفى من المنفعة يصير
 الأجر ديناً في ذمته فأما الخراج
 فإنه صلة واجبة باعتبار
 ربيع الأرض فلا يمكن
 استئجاره بعد ما اصطلم الزرع

آفة لانه ظهر انه لم يتمكن من استعمال الأرض بخلاف ما اذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والمالك
 وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرقت الأرض ولم تنبت فعليه الأجر ولو غرقت قبل
 أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من إعادة زرع مثله
 أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لو منعها غاصب لان في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخوان غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض
 الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الأجر اه قال الولولجي في كتاب الاجارة في الفصل الاون رجل استأجر أرضاً ليزرعها
 فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الأجر تماماً لانه قد زرعه هكذا في واقعات الناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر
 عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولولجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة
 فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الأجر انما يجب بازاء المنفعة شيئاً فشيئاً فاستوفى من
 المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فيسقط الأجر ففرق بين هذا وبين الخراج فإنه اذا زرعه أرضاً خراجية فأصاب
 الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلمه النماء حقيقة ولا اعتباراً لان الفوات ما كان من جهته حتى يصير الما اعتباراً فكان سبب
 وجوب الخراج ملك أرض نامية حوالاً كمالاً حقيقة أو اعتباراً فاذا فوات النماء في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا
 قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولولجي

(قوله ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر) أي كمن له أرض الزعفران (٢٧٥) فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج

الزعفران وكذا لو كان له كرم
فقلع وزرع الحبوب فعليه
خراج الكرم اه كأي (قوله
فعليه خراج الاعلى) قال
الشيخ الطحاوي في فتاواه ولو غرس
حرب من أرضه كرمًا فليطعم
سنتين كان عليه كل سنة فقيز
ودرهم لان وظيفة هذه
الارض قبل الغرس فقير
ودرهم في كل حرب فتيق
كذلك ما لم يؤخذ منه خراج
الكرم وان أدركت خاربا
يبلغ قيمته عشرين درهما
فصاعدا أخذ منه عشرة
دراهم لانه صار كرم بصورة
ومعنى اه اتفاقا في قوله فيعتبر
مؤنة في حالة البقاء) قال
الاتقاني اعلم ان الارض
الخراجية تبقى على حالها
خراجية بعد اسلام صاحبها
ولا تغير الى العشر لان عمر
رضي الله عنه وضع على أهل
السواد الخراج ثم أسلموا
فبقي الخراج كما كان اه (قوله
فيبقى على المسلم) أي لانه أهل
لاتزام المؤنة اه (قوله الارض
الخراج) كذا بخط الشارح
اه (قوله بخلاف العشر لانه
لا يتحقق الخ) قال الخاكم
في الكافي ولا يؤخذ خراج
الارض في السنة الامرة وان
أغلها صاحبها مرات والقنوة
في هذا الباب عمر رضي الله
عنه لانه لم يوجب الخراج
مكررا وينبغي أن يكون هذا
في الخراج الموقوف لان خراج
المقاسمة حكمه حكم العشر
ويكون ذلك في الخراج

والمالك . تمكن من الزراعة ولم يزرعها . وأما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فالإمام أن
يدفعها الى غيره من الزراعة أو يأخذ الخراج من نصيب المالك ويسلك السابق له وان شاء أجرها وأخذ الخراج
من أجرها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
من ذلك ولم يجز من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج . وقال في النهاية هذا بخلاف لانه الخاق
الضمر بالواحد لاجل العمارة وعن أبي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا 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 كسلا يجزأ الظلمة على أخذ أموال الناس بالعداوى الباطلة بأن يقول كانت هذه
الارض قبل هذا كيت وكيت لشئ هو أحسن مما فيها ففسد هذا حتى لا يفتح لهم باب النظم وأما اذا أسلم
صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيه تبرؤة في حالة البقاء فيبقى
على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يتبدأ المسلم به ولان الخراج من أثر الكفر بخلافه فإذ بقاؤه على المسلم كالرق
بخلاف الجزية لان الرأس لمؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى
إيجاب شئ آخر من المؤن ولان في الجزية صغارا أيضا فلا يتبني أبعدا لاسلام 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 اذا اشترى المسلم أرض الخراج فلما يبتاعها يبقى من السنة مقدار
ما يتمكن المشتري من الزراعة فان خراج عليه والافعل على البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج
أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم ما حقان مختلفان ذاتا ومجلا
وسببا ومصرقا فان الخراج مؤنة فيهما معنى العقوبة والعشر مؤنة فيهما معنى العبادة والخراج يجب في النمة
والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخراج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين
والعشر للفقراء فوجوب أحدهما لا ينافي الآخر ولذا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج
في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصارا جماعا عملا وكفى بهم قدرة ولان
الخراج يجب في أرض فتحتم عموة وقهر أو أقر أهلها عليهم والعشر في أرض أسلم أهلها عليهم طوعا أو
قسما بين الغائين والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الخطين واحد وهى الارض النامية الأنة
يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا أيضا فان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو
بالسببية وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجتمع وظيفتان 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 . وعندنا يجب الزكاة مع أحدهما ومحمد رحمه الله معه فيه لاختلاف محلها لان العشر محلها
الخارج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير الزكاة محلها مال التجارة وهى الارض فلا
تناهى بينهما كدين عن الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها ما واحد على ما بينا قلنا ان العشر
والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا أيضا فان 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 يتناهيان بل يجتمعان وان كانا
بسبب ملك مال واحد ثم اذا ثبت أنهم لا يجتمعان كان العشر والخراج أولى من الزكاة بالوجوب لانهم ما
صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبا والجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فترك على
حالتها ثم الخراج لا يتكرر بتكرار 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 فكذلك خراج المقاسمة اه اتفاقا

فصل في خراج الأرض شرح في خراج الرأس وهو الجزية وقد خراج الأرض لقوته لأنه يجب في أرض الكفار إذا فتحتم أسماؤا ولم يسلموا أو خراج الرأس لا يجب بعد الإسلام أو لا بد ذكر في الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس لأن فيه معنى القرية وهو أيضا مما يتدأ به على المسلم فقدم خراج الأرض أيضا لأن سببها واحد وهو الأرض النامية اه اتقاني (قوله نجران) قال الاتقاني ونجران بلاد أهلها نصارى كذا في الصحاح والمغرب اه وفي المصباح ونجران بلدة من بلادهم دان من اليمن قال البكري سميت باسم بنائها بنجران بن زيد بن شجيب بن يعرب بن قحطان اه (قوله حلة) والحلة ازاروراء كذا قالوا اه اتقاني (قوله المعافر) قال في المغرب ثوب معافري منسوب الى معافر بن مرو عليه حديث معاذ أو عدله معافري أي مثله بردا من هذا الجنس ومعافير بن يادق الياء ومعافري بالضم ومعافري غير ممنون كالمجن اه (قوله اذالم يوضع بالتراضي) قال الكمال ويستحب للامام أن يعا كسهم 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 مذهبا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقد روى ذلك عن عمرو بن دينار في ذلك الغني والفقير

له ماروي صاحب السنن عن معاذ بنى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ولاه اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم يعني محتلم دينارا أو عدله من المعافري ولما ماروي أصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عمرو بن الخطاب رضى الله عنه وجه حذيفة ابن اليمان وعثمان بن حنيف الى السواد فمحصا أرضها ووضع عليها الخراج وجعلها الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا الى عمر أخبروا بذلك وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير فخل محمل الإجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظف عليهم المال

فصل في الجزية قال رحمه الله (الجزية لو وضعت بتراض و صلح لا يعدل عنها) لأنها تنقرر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهم أنه قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي مائة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونهم ما وعار به ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يعززون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يرتوها عليهم الحديث رواه أبو داود وكذا 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 دينارا كل سنة أو قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله (والا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكتر ضعفه) يعني اذالم يوضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار أو فرهم على أملا كههم في موضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكتر وهو الغني الظاهر الغني ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم نقل ذلك عن عمرو عثمان وعلى الصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجما وقال الشافعي رحمه الله يضع الامام على كل حالم ديناراً ما روينا قلنا كان ذلك بالصلح وافظمه بدل عليه فإنه قال ان على كل انسان منهم ديناراً ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح وأما الجزية التي وضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع الاعلى الرجال والذي يدل على ذلك ماروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لما خدمت كل حالم وحالة ديناراً وهذا نصريح بأنها كانت بالصلح لان الحاملة لا تؤخذ منها الا به ولا نها وجبت نصرة على المقابلة فوجب على التفاوت بتزلة خراج الأرض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظف عليهم المال بغير رضاهم لانا نقول لان السواد فتح عنوة لاصلحا والمعقول أن الجزية حق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج الأرض والجواب عن حديث الشافعي فتقول ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا اثنا عشر درهما ودينارهم في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ماروي البخاري في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار قلت هذا هو الوجه الصحيح في معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا هو محمول على ما وقع الصلح عليه اه (قوله حالم) أي بالغ ولا فرق بين الغني والفقير اه وكتب ما نصه يعني محتلم اه (قوله قال لما خدمت كل حالم وحالة ديناراً) أي أو عدله معافرا اه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافر ثوب منسوب الى معافر بن مرو ثم صار اسم الثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كاكى وكتب ما نصه قال الكاكى وحديث معاذ منقطع ذكره البيهقي اه (قوله ولا نها وجبت نصرة) أي خلفا عن النصرة التي فانت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعلمه القيام بنصره اه دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أي ليلهم الى أهل الدار المعادية فيستوشون علينا في الحرب فيؤخذ منهم المال أي الجزية خلفا عن النصرة بالنفس والمال ولهذا درفت الى المقابلة دون الفقراء وضربت على الصالحين لقتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فتختلف

بأختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتباراً بأصل النصره اه كاكى (قوله وكثرة الوفير) قال الاتقاني والوفير في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المال فلو قال بكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقر المعتمل) قال الاتقاني والمعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة اه قال الكمال والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقد لا يعتمل له ولو كان من رمضان نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شيء أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض اه (قوله في المتن وتوضع على كتابي) أما أهل الكتاب فيأثر ضرب الجزية عليهم مطلقاً سواء كانوا من العرب أو من العجم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً حتى يشمل الفريقين اه اتقاني (قوله فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن الخ) قال أبو يوسف في كتاب الخراج حدثنا بعض الشيخة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ذكر لعمر بن الخطاب قوم يعبدون النيران ليسوا بيهود ولا نصارى ولا أهل (٢٧٧) كتاب فقال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولا

المال فيجب على التفاوت أو يقول انه يبدل عن استصرة بهم - ما وانصرة بهم - ما تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفير والفقر ينصر راجلاً والمتوسط راكلاً والقائى يركب ويركب غلامه فكذلك ابدله ثم ذكر في المبسوط أن اتقاني في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشيء في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من تلك الخسين ألقاها بعد توسط الحال وفي يارنا من يملك عشرة آلاف بعد غنيا فيجعل ذلك مو كولا الى رأى الامام والمتوسط الذي له مال ليكنه يستغنى بماله عن الكسب والنفقير المعتمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وهو ذكر في النهاية معزياً الى الايضاح لو مرض الذي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج رأسه لئلا ذكرنا أنه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض أكثرها قامة لئلا كثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة توجب الجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتوضع على كتابي ومجوسى ووثى بمعنى) لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ويضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس وروى عن عمر رضى الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواه أحمد والبخارى وجماعة أخر وروى أن عمر ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب رواه الشافعى رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبه رضى الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمرنا فيما نصل الله عليه وسلم أن نقابلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له وتؤتوا الجزية رواه أحمد والبخارى وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعى والحجة عليه ما ذكرنا ولا يجوز استرقاقهم فكذلك اوضع الجزية عليهم - لأننا استرقاق معنى اذ يلقه الصغار والمذل ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه وأى رقب يكون أعظم من ذلك قال رحمه الله (لا عربى ومترد) أى لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدات غلط كثرهم ما أما مشركو العرب فلأنه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعمايه ووجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم 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 واذا ظهر عليهم فقتلوا وهم وذرايرهم في علانته عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراير مشركى العرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا امرتدين ومن لم يسلم من

فقتلهم عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوهم سنة أهل الكتاب الى غنما لفظ أبو يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قال في السنن قال ابن عباس فأخذ الناس يقول عبد الرحمن بن عوف يعنى في قبول الجزية من المجوس اه اتقاني (قوله وفيه خلاف الشافعى) ذهب الشافعى رحمه الله الى أن الجزية لا توضع على عبدة الاوثان من القيم كما لا توضع على عبدة الاوثان من العرب اه وكتب ما منه هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقتالوهم الا ناعز فتابوا وترك في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالتخريف حتى ما وراءهم على الاصل اه هداية (قوله ولانهم يوزا استرقاقهم) أى عبدة الاوثان من العجم اه

(قوله فكذلك اوضع الجزية عليهم) أى كاتقاني اه (قوله ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقته) أى وان ظهر عليهم أى على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك أى قبل وضع الجزية ففهم في والامام الخباريين الاسترقاق وضرب الجزية اه كاكى (قوله في المتن لا عربى ومترد) أى 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 لئلا أن الجزية توضع على أهل الكتاب منهم ذكره في جامع نجر الاسلام وشمس الأئمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل اه كى (قوله تقاتلونهم أو يسلمون) أى الى أن يسلموا والا يبق في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله واذا ظهر عليهم) أى على مشركى العرب والمتردين اه كى (قوله وكانوا امرتدين) أى وقسمهم بين الغائبين حتى دفع في سهم على الحنفية فقوله منها محمد بن الحنفية اه كاكى

(قوله واهذا يجبر نساء المرتدين الخ) قال الاتقاني قالوا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام وتقسيمه الحبس ثلاثة ايام والى الاسلام وسيجب في باب المرتدين اما صبيانهم فانهما يجبرون تبعا لآبائهم حيث تجبر ابؤهم واما نساءؤهم فانهما يجبرن لسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم لانهم لا يجبرون على آباءهم فكذلك على صبيانهم وكذا على نساءهم لانه لم يسبق منهن الاسلام اه (قوله في المتن ومكانب) أي ومدبروأم ولد اه هداية (قوله في المتن وأعي وفقير) أي وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما ينام عن أبي يوسف أنه يجب اذا كان له مال لا يقتل في الجلاء 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 هداية كرمه اود كرمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا يقتل عليهم اذا كانوا لا يخاطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقط به ما الخ) وهكذا الخلاف لو عمى أو صار منعدا أو زمن أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي من الجزية عليه شيء يسقط عنه سدنا خلافا لهم اه دراية (قوله لانهم استقرت في ذمته بدلا عن العصمة) أي التي ثبتت للذمي بعقد الذمة كما هو قول للشافعي اه فتح (قوله أو عن السكني) أي في دار الاسلام كما هو قول له آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حقتن دمه وسكنه الى الموت أو الى الاسلام اه (قوله والصلح عن دم العمد) أي في مال وقتل رجلا (٢٧٨) عمدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه اه فتح (قوله حيث لا يسقطان بالاسلام)

يعني ان كانت الجزية بدلا عن السكني 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 الذممة) فان قلت لا نسلم أن الجزية بدل عن الذممة ألا ترى أن الامام لو استعان بأهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة ولو كانت بدلا

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لماد كانوا كقر المرتد أغلظ من مشركي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراتهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراتهم على الاسلام قال رحمه الله (وصي وامرأت وعبد ومكانب وزمن وأعي وفقير غير معقل وراهب لا يخاط) أي لا توضع على هؤلاء الجزية لانهم اخلف عن النصر وعقوبة ولا تجب عليهم الذممة بالقتال ولو أدرك الصبي أو أفاق الجمنون أو عتق العبد أو بر المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان الاعتبار أهليتهم وقت الوضع اذا لامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو أهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف النكير اذا أسير بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه الجزية وقد زال ذكره في الاختيار قال رحمه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقط به ما بعد مضي السنة لانهم استقرت في ذمته بدلا عن العصمة أو عن السكني وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كافي الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام والابالموت وانما أوجب عقوبة على الكافر أو بدلا عن الذممة ولا تبقى العقوبة على الكافر بعد الاسلام ولا يقمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على التصديق بدنه فلا يجب عوضه أو بالموت يحجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصوره الاصل والعصمة تثبت بكونه آدميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجاب به لهما ولا يرد علينا

اسقطت قلت اعلم تسقط لانه يلزم حينئذ تغير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصر في الرق حق الذمي المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي وجب 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 يؤخذ في أرض خراجية للمسلم فانترقا اه اتقاني رحمه الله (قوله والعصمة الخ) جواب عن قوله وجبت بدلا عن العصمة أو السكني بيانه أن آدمي خلق معصوما محقون الدم لكونه مكلفا لانه لا يتأق له القيام بأموال التكليف الا بكونه معصوما وانما بطلت عصمته بعراض الكفر ثم لما أسلم عادت العصمة فصار العصمة بدلا بقبول الجزية والذي يملك موضع السكني بشراء أو غيره من أسباب الملك فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكناه في موضع عمولة ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا بحالة والاجارة يشترط فيها التأقيت لان الاجارة يبطلها وحيث لم يشترط التأقيت في السكني دل أن الجزية ما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال الكمال ولنا ما أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن 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 ووضعت ابن القطن قابوسا وليس قابوس في سند الطبراني فهذا العموم يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية ابتداء على المسلم من ضروريات الدين فلاخبار به من جهة الفائدة ليس كالاخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعم موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية

بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا اخراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذلك والاوجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ اذلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في أيدينا والمسلم من يسي في بقائه للمساكين بخلاف الجزية فانها على ظاهر المنهب وأما الاسترقاق فلان اسلامه يرد تعلق ذلك شخص بعين بقرته فلا يبطل به حق المستحق المين بخلاف الجزية فلا يرد تعلق بهاملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص اهـ (قوله لانها عوض والايعاض لا تسقط) قال الكمال وانت تعلم أن كونها وجبت عوضا وكون المنصل منها أوعوا خلافا ما تقدم وأنه بقول الشافعي اليق فان أريد بالاعواض الاجزئية الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اهـ (٣٧٩) (قوله بخلاف ما إذا أسلم على قولهما)

أى أو مات قبل استكمال السنة أو بعدها اهـ (قوله وهو الصغار) أى والعقوبات الواجبة للبقاء على التكثير وبالمرت وصل الى العقاب الاكبر فلا حاجة الى الادنى قال تعالى ولذيقنهم من العذاب الادنى دون العذاب الاكبر لعنهم بجهنم اهـ اتقاني رحمه الله (قوله وفي رواية يأخذ بتديبه وتيزه) التديب بالنسخ ماعلى موضع اللب من ثيابه واللب موضع القلادة من الصدر والهز التحريك وفي شرح الطحاوى تؤخذ منه الجزية بنظرى الاستخفاف له حتى يرفع أيضا حاله الاخذ اهـ معراج الدراية (قوله وخراج الارض قبيل على هذا الخلاف) أى فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندده ما يؤخذ منه ماضى اهـ فتح (قوله فالعشر) بالقائه في خط

الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الخفية حتى يسرى الى الولد تبعاً بخلاف الجزية قال رحمه الله (والتكرار) أى تسقط بالتكرار ومعناه اذالم 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 والاعواض لا تسقط بمعنى الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما إذا أسلم على قولهما لانه بعد الاسلام تعدد استيفائها من الوجه الذى شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصدته لا يوجدون تلك الصفة فسقطت بالتعذر ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذالو بعث على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكفى أن يحضرها بنفسه فيعطى واقضوا القابض منه فاعدت في رواية يأخذ بتديبه ويهزهزا ويقول له أعط الجزية يا ذمى والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تتداخل اذا كانت من جنس واحد كالحدود الأتري أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لمافيه من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة أولى ولاها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حرب قائم في الحلال وكذا النصر تكون في المستقبل دون الماضي انه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا الوصيات عند تمام السنة أو قبل التمام لا تؤخذ منه وخراج الارض قبيل على هذا الخلاف وقيل لا تتداخل فيها اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قائم مقام العشر ولهذالا يجتمعان والعشر يتكرر فكذلك 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 يؤخذ منه فملا بهض المشايخ على المضى مجازا وقال الوجوب بان آخر السنة فلا بد من المضى ليحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وأنه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهى اليه القتل ويجب ترك القتل في أول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذلك الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كواجب بالصلح عن دم العدو لان المعوض قد سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يكفهم القياس على خراج الارضين لانه في مقابلته الانتفاع بالارض فالتسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا تلزمنا الزكاة لانها واجبت في آخر الحول ليحقق التمام اذهي لا تجب الا في المال النامي قال رحمه الله (ولا تتحدث ببيعة ولا كنيسة في دارنا) لقوله

الشارح وفي الكافي بالخاو وهو أولى اهـ (قوله وأنه مجرى على حقيقته) أى على حقيقة الحجى وهو الدخول اهـ كاكى (قوله فالتسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أى فلهذا لم تجب بأول الحول اهـ (قوله في المتن ولا تتحدث ببيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعلقاتهم ما يجوز من أموالهم يجوز اهـ (قوله ولا كنيسة) الكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى قيل في وجه المناسبة في الجمع بين الخصا والكنيسة في الحديث ان الخصا نوع ضعيف ليس في التمدل وكذا بناء الكنيسة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام أو في الخصا تغيير عا عليه أصل الخيانة وكذا في بناء الكنيسة تغيير عا عليه بناء دار الاسلام اهـ معراج الدراية قال الاتقاني الكنيسة لمعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة اسم لمعبدهم مطلقا لأن الاستعمال غلب في الكنيسة لمعبد اليهود وفي البيعة لمعبد النصارى اهـ

(قوله لاختصاص) لخصه بالكسر والمد على فعال مصدر خصاه أى نزع خصيئته والاختصاص فى معناه خطأ ذكره فى المغرب اه ككى قوله والمد على فعال مصدر خصاه أى من باب رماء اه اتقانى (قوله ويعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة) قال الاتقانى رحمه الله والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام يادهم ومصاخرهم على اقرارهم على بلادهم وأراضيهم ولا يشترط أن يكون فى زمن الصحابة والتابعين لاختصاصه اه اتقانى وقوله القديمة أى على قدر البناء الاول ويمنع من الزيادة على البناء الاول اه قاضيان (قوله وقيل ينعون فى كل موضع لم تشع) قال صاحب الهداية والمروى عن صاحب المذهب فى قرى الكوفة أن الذى روى عن أبي حنيفة من عدم المنع عن أحداث البسعة والكنيسة فى القرى فى قرى الكوفة لا قرى بلادنا لأن أكثر أهلها كانوا أهل الذمة فلم تكن قرىها موضع تنفيذ الاحكام لغيرهم فلم يرد المنع من الاحداث بخلاف قرى بلادنا فان (٣٨٠) أهل الذمة فيها معدودون فنعوا من الاحداث اه اتقانى قال فى الفتاوى الصغرى

عليه الصلاة والسلام لاختصاصه فى الاسلام ولا يخصى إخصاء يقال خصام يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاختصاص وقيل هو المراد بقوله تعالى ولا تحرمهم قلوبهم فليغيبون خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكأنه خصام بمعنى والمراد بانهم عن الكنيسة أحداثها أى لا تحدث فى دار الاسلام كنيسة فى موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال رحمه الله (ويعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة) لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء اعماف كان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما أقرهم عهد اليهم الاعادة لان الأبيسة لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه أحداث فى ذلك الموضوع فى الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتحلى للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة فى البيت لانه تبع للسكنى وهذا فى الامصار دون القرى لان الامصار هى التى تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها ولهذا ينعون من بيع الخمر والخنازير ويضرب الناقوس خارج الكنيسة فى الامصار لما قلنا ولا ينعون من ذلك فى قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل ينعون فى كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان فى القرى بعض الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروى عن أبي حنيفة كان فى قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة وفى أرض العرب ينعون من ذلك كما ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير وينعون من اتخاذها المشركون مسكنها المروى عن ابن عباس رضى الله عنهم ما أنه عليه الصلاة والسلام قال فى مرضه الذى مات فيه أخر جوا المشركين من جزيرة العرب رواه أحمد والبخارى ومسلم وعن عمر رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لآخر جن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها الا مسلما رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن أبي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر جوا يهود أهل الخبز وأهل نجران من جزيرة العرب رواه أحمد وأبو جلى عمر اليمود والنصارى من أرض الخبز فصاروا البخارى قال رحمه الله (وعين الذمى عنان الرى والمركب والدمج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسب ويركب سرجا كالكف) اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يقينا لان من هو ضعيف اليقين

إذا أرادوا الأحداث البيع والكنائس فى الامصار ينعون بالاجماع وأما فى السوادذ كفى العشر وانخراج أنهم ينعون وفى الاجارات أنهم لا ينعون واختلاف المشايخ فيه قال مشايخ نيل ينع وقال الفضلى ومشايخ بخارى لا ينعون وذ كنهس انفة السرخسى فى باب ابيارة الدور والبيوت من شرح الاجارات الاصح عندي أنهم ينعون عن ذلك فى السوادذ كرهوى فى السير الكبير فقال ان كانت قرية غاب أهلها أهل الذمة لا ينعون وأما القرية التى سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل تدم البيع القديمة فى السواد على الروايات كلها لأما فى الامصار ذكر فى الاجارات أنه لا تدم البيع القديمة بل تترك وذ كرى

العشر وانخراج أنهم تدم قال الناطقى فى الواقعات فان محمد بن يسى بنى أن تترك فى أرض العرب كنيسة ولا بيع ولا بيت اذا نار اه (قوله وفى أرض العرب ينعون من ذلك كله) أى فى امصارها وقرىها اه هداية وكتب ما نصه فلا تحدث فيها كنيسة ولا تقرب لانهم لا ينعون من السكنى فلا فائدة فى اقرارها الا أن تتخذ ارسكنى ولا تباع بها خمر ولا فى قرية منها ولا فى مياه من مياه العرب اه فتح (قوله) وينعون من اتخاذها المشركون مسكنا بخلاف امصار المسلمين التى ليست فى جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف فى ذلك اه كل وكتب على قوله من اتخاذها ما نصه أى أرض العرب اه وكتب على قوله مسكنها ما نصه أى بوطننا اه (قوله وعين الذمى عنان الرى) قال فى الصباح والرى بالكسر الهيئة وأصله زوى اه (قوله وصيانة لضعفة المسلمين يقينا) أى فرس غير قوت يجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالنا فانهم فى خنض عيش ونعمة ونحن فى كد ونعب اه فتح وحاصل هذا ان أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كى لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز واذوجب التمييز ووجب أن يكون فيه صغار

لا يعز الزان اذلالهم واجب غير اذى من ضرب أو وضع بلا سب يكون منه بل المراد انصافهم بيته وضعة وكذا الواهر وايا الكسبيجات
 اه كمال (قوله سقمان فضة) تنبها على نحسة الدنيا عند الله عز وجل اه فتح (قوله فيه ما مل معاونة المسلمين) اى ويجوز ان يموت
 الذى جفاة في الطريق فاذا لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع عوتى المسلمين وان حترار عن مثل ذلك واجب اه اتقاني (قوله ولا يمكنون
 من لبس زنا نيرا لا يرسم) قال الكمال واذا منعوا من شد زنا روعو حشوية رقيقة من الابريسم فنعهم من لباس الشياب الفاخرة التى تعد
 عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والاراد الرفيعة أولى ولا شك في وقوع عهد ذاتي هذا لما دار
 ولا شك في منع استسكانهم وادخالهم في المباشرة التى يكون بها معظم اعند المسلمين بل رجعا يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن
 يتغير خاطر منه فسيهي به عند مستسكتبه سعابه توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهنية الا كنف
 أو قربة بمانه ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خر جوا الى أرض قريه ونحوها أو كان مريضاً أى الا أن تلزم
 الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا امر بهم ولا يحملون السلاح وتضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرتعله بقوله
 وعليكم فقط اه وكتب على قوله زنا نيرا ما نصه الزنا نيرا نصارى وزان تقامح (٢٨١) والجمع زنا نيرا اه مصباح (قوله وهو

الخط الغليظ) أى فى غلظ
 الاصبع من الصوف يشده
 فوق شيا به اه فتح (قوله
 كيلا يقف عليها السائل
 فيدعوه سم بالغفرة) اى
 أو يعاملهم سم بالتضرع كما
 يتضرع للمسلمين وتجهل
 مكابهم خشنة فاسدة
 اللون اه فتح (قوله فى المتن
 ولا يتنقض عهد الخ) ذكر
 الشارح رحمه الله فى باب
 المغاة ان أهل الذمة اذا
 أعانوا أهل البغي على القتال
 حكمهم حكم أهل البغي حتى
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ
 أموالهم لان عهدهم
 لا يتنقض به اه (قوله لانه
 ينقض الايمان) يعنى على

اذا راهم يتقبلون فى النعم والمسلمين فى محنة وشدة يخاف أن يعيل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى
 ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سفحاً من فضة الآية وحكاية قارون
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة وظاهرة ولان المسلم يوقر والذى يحقر ويضيق عليه
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز به المواقف التفرقة بينهم ما فيعامل معاملة المسلمين وأول
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضى الله عنه لكثرة الناس فى أيامه فرأى انه لم تنفع التفرقة بين المسلم
 والكافر الا بالعلامة وقال عليه الصلاة والسلام أيضا دار عرف فالحق معه ولم يأمر عليه الصلاة والسلام
 بهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشبهه على أحد فلا
 يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيا السمة مثل طيا السمة
 المسلمين ولا أردية مثل أرديتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف وان ركبو الضرور فممن
 سفر ونقل مريض نزلوا فى مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زنا نيرا لا يرسم ولا يعتدون من الكسبيج وهو
 الخط الغليظ ويؤمر بتمييز نساءهم عن نساء المسلمين فى الطريق والجامع ويجعل على دورهم علامة كيلا ينف
 عليها السائل فيدعولهم بالغفرة قال رحمه الله (ولا يتنقض عهدهم بالاياه عن الجزية والزنا نيسلمة وقتل
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) وقال الشافعي ينقض أمانه بالسب لانه ينقض الأيمان فكذا الا امان
 بل أولى لانه دون وهو خلف عنه ولنا أن بهم وديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال أصحابه
 عليه الصلاة والسلام نقتله يا رسول الله قال لا رواد البخارى وأجد فلم ينقض عليه السلام عهدهم ولم يقتل
 فيكون حجة عليه وعلى مالك فى وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر
 المقارن لا ينقض العهد فكذا الطارى لا يرفعه وهذا لان ما ينهى به القتال التزام الجزية وقبولها أداءها

(٣٦ - زيلعي ثالث) تقدير أنه لو كان مسلماً كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض ايمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى
 مالك فى وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أى ان لم يسلم وبه قال أحد فى رواية والشافعي فى قول اه كما كى قال
 فى الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو زنى مسلمة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عهد
 الدم باعتبار أنه لا عهد له عندنا ووقيد اداها لانه لو امتنع من قبولها تنقض عهدته ثم قال الكمال والذى عنده أن سبه عليه الصلاة والسلام
 أو نسبه ما لا ينبغى الى الله تعالى (١) ان كان مما لا يعتقد منه كسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره ميتل يدو ينقض عهدهم وان
 لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يتكلمه فلا وهذ الان دفع القتل والقتال عنهم ثم يقبل الجزية الذى هو المراد بالا اعطاهم قديك ونهم صاغرين
 اذلام بالنص ولا خلاف أن المراد استمر اذ ذلك لانه عند مجردا القبول وانظر اذ ذلك منه يتأفى قيد كون قبول الجزية رافعا لقتله لانه الغاية فى
 التردد وعدم الانتفاة والاستخفاف بالمسلمين والاسلام فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا اذ لا وهذا
 البحث منا واجب أنه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل للإمام قتله أو يرجع الى الذل والصغار اه قالوا اذا طعن
 الذى فى دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد تنكث عهده وخرج من الذمة ذكره حافظ
 الدين النسقى فى تفسير قوله تعالى وان تكفروا أيمانهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله ان كان مما لا يعتقد منه الخ هكذا فى الاصل وفى المقام سقط بظهور بادى تأمل اه فخر ركبته صححه

(قوله أو بالغبلة على موضع) أي أو فريضة أو حصن اه فتح (قوله في المن وصاروا كالمرتد) أي في الحكم بعونه بالحق لأنه التحق بالاموات اه كان (قوله ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه) قال الكيال واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنتقض عهده وتبين منته زوجته الذميمة التي خلفها في دار الاسلام اجاعا ويقسم ماله بين ورثته اه قال الاتقاني أما اذا التحقت هي معه بدارهم ثم عاد الى دارنا فهم ما على نكاحهم مالم يبين الدارين اه (قوله وليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد) أي اذا حل ماله الى دار الحرب اه (قوله فلما لك القديم أن يأخذ ماله مجانا) أي قبل القسمة اه (قوله أو بعوض) أي بعد القسمة لان الملك ا لهم حين أخذه اه فتح (قوله في المن ويؤخذ من تغلي وتغلبية الخ) والاصل 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 يزاروا العدو فان ظاهروا عليك العدو واشتدت مؤنتهم فان رأيت أن تعطهم شيئا فأفعل قال فصالح عمر على أن لا يغزو أحد من أولادهم في النصرانية ونضاعف (٢٨٢) عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم

سائة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين سائة ففيها اشاتان الى عشرين ومائة فإذا زادت سائة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر والابل اذا وجب على المسلم شيء في ذلك ففي النصراني التغلبي مثله مرتين ونسأوهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أرضوهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين فاما الصبي والمعونة فأهل العراق يرون أن يؤخذ ضعف الصدقة من أرضه ولا يؤخذ من ماله وأهل الخجاز يقولون

وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله (بل بالالتحاق أو بالغبلة على موضع الحرب) أي بل ينتقض العهد بالالتحاق بدار الحرب أو بالغبلة على موضع للحرب لانهم صاروا بذلك حرا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال رحمه الله (وصاروا كالمرتد) أي وصاروا بالتحاقهم بدار الحرب أو بالغبلة صاروا كالمرتد في حل قتلهم ودفع ماله لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات يتبين الدارين غير أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغتظ فأوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما أن يرجع الى ما كان عليه فباسترقاق الذمى يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل باسترقاقه فساده كغيره من العرب والممال الذي لحق به دار الحرب بكونه فيأ وليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته أن يأخذوه لانه حين التحق بدار الحرب مذكوره فلما لك القديم أن يأخذ ماله مجانا أو بعوض على ما بينا وقوله بل بالالتحاق بتمه الخ يفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في الحيط 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 مصارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على انصبيان ولنا أن عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذاضعفها والنساء أهل لوجوب الممال بالصالح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت الممال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف الصغار وعدم قبوله من الذمى والاعطاء قائما والقباض قاعدا وأخذ التليب والهر لا يراعى فيه قال رحمه الله (ومولا كمولي القرشي) أي في حق عدم التبعية للمولى فانم مالا يقبض مولاها في الجزية

يؤخذ ذلك من ما شئتم وسبيل ذلك سبيل الخراج لانه بدل من الجزية ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقبتهم والخراج هذا النظم أبو يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قوله ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقبتهم يريد به ان الجزية على عاشر ما اذا مروا به على العاشر فانه لا بد أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين والله الموفق قال في الهداية في باب من مر على العاشر ولو مر الصبي أو امرأة من بني تغلب عمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل كاذكرنا في السوانم اه وهو يؤيد ما قلناه والله الموفق اه وكتب ما نصه أفرد أحكام نصارى بني تغلب بفصل لان حكمهم مخالف لساير النصارى وتغلب من بني تغلب من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما اجاب الاسلام ثم زمن عمر وعثمان عر الى الجزية فأبوا وأقروا قالوا نحن عرب بخدمنا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا أخذ من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعقة يا أمير المؤمنين ان القوم ا لهم بأمن شديد وهم عرب يأفنون من الجزية فلا تن عليك عدولنا عليهم وخدمتهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء اه كمال (قوله في المن ومولا كمولي القرشي) يعني لا تؤخذ الجزية والخراج من القرشي وتؤخذ من مولاه فكذلك همنا اه

والخراج حتى يوضع ما عليه ما وان كان انقرشى والتغلي لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله بضعف على
 مولى التغلي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله ذم حرمت الزكاة على
 مولى الهاشمي ولنا انه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا التضعيف اخف لم نذكرنا انه ليس فيه وصف
 الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لوطقه
 فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمت تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها
 بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى اصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره وان كان ورد الحديث في حرمة
 الصدقة وهو ما روى ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم
 اتحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لظهار 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 انعمه منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى
 بخارزه الاخذ قال رحمه الله (والجزية والخراج ومال التغلي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال
 يصرف في مصالحنا كسداً نشغور وبناء القناطر والجسور وكناية القضاة والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لانه
 ما خوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا عملة المسلمين قد حسبوا وانفسهم لمصالح المسلمين
 فكان الصنف اليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا الاحتاجوا الى الاكساب وتعطت مصالح المسلمين ونفقة
 الذراري على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتموا لاجلهم عن مصالح المسلمين ولا خس في ذلك لانه عليه
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنمية لانها ما اخذت
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الآخرو من جملة هذا النوع ما يأخذ العاشر من أهل
 الحرب وأهل الذمة اذا مر واعليه ومال أهل نجران وما صلح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
 العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجبي الى بيت المال انواع
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في قوله
 تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم
 والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان الله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط والفتير والفقراء الذين
 لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم وتكفن بموتاهم وتعقل بدينائهم وعلى الامام ان يجعل لكل
 نوع من هذه الانواع بيتا مخصوصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكم يختص به فان لم يكن في بعض ما شئ
 فلا امام 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 شئ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان
 يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة
 والفرزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شئاً والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلاة ولا يملك قبل القبض كالمراة
 اذا ماتت ولها نفقة مقرضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبي عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لانه
 لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد أوفى عنه ما فيه صرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو
 عمل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالاتفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله أعلم

(قوله الا ترى ان الجزية
 توضع على مولى المسلم) يعني
 لو كان مسلم مولى نصراني ثم
 لینه وضعت عليه الجزية ولم
 يتعد اليه التخفيف الثابت
 بالاسلام فلان لا يتعدى
 اليه التخفيف الثابت
 بوصف التغلبية أولى اه
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)
 أى على الهاشمي لانه ليس
 تخفيفا بل تحريم والحرمت
 تثبت بالشبهات اه فتح
 (قوله لا يلحق باصله في
 حرمة الصدقة) أى في الجملة
 الا ترى انه لو كان عاملا عليها
 أعطى كفايتها منها اه فتح
 (قوله في المن ومن مات في
 نصف السنة حرم عن
 العطاء) أى وأما المدرس
 والامام والمؤذن اذا مات في
 أثناء السنة أو عزل وقصد
 باشرمته فانه لا يحرم نص
 عليه الطرسوسى في أنفع
 الروايات في مسئلة غلة الوقف
 وبسط الكلام هناك
 فليراجع والله الموفق اه
 (قوله ولو عمل له كفاية سنة
 ثم عزل) أى أو مات اه

باب المرتدين

لما فرغ عن بيان أحكام الكفار من الاصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الاسلام لان المعارض بعد الاصل في الوجود فناسب أن يكون كذلك وضعا اه اتقاني (قوله روم أجدو البخاري) أي وأبو داود اه كافي (قوله لان الدعوة قد بلغت) أي وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة اه كمال رحمه الله وفي الكافي يقتل من ساعته في ظاهرها رواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام يطلب أو لم يطلب اه دراية (قوله لتزاح) أي تزال اه (قوله فان أبي قتل) أي مكانه فيفيد أن انظاره ليس واجبا ولا مستحبا اه فتح (قوله ولانه كافر حربي) لانه ليس بذي ولا مستأمن اذ لا تقبل الجزية منه وما طلب الامان فكان حريا بالاطلاق النص اه دراية (قوله فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته) أي وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبته من كرر رده كالزندق وبه قال مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم اه كافي قال الكلبي فلما رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا اه (٣٨٤) كافي قال اتقاني وجه قول العامة أن الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من

امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن أتى اليكم السلام لست مؤمنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله اه (قوله وهكذا إذا نجا) أي ولا يقتل الا إن أبي أن يسلم قال أبو الحسن الكرخي وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وروى عن علي وابن عمر أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزئ وليس بتائب اه اتقاني (قوله في المتن واسلامه أن يتبأ عن الاديان الخ) ولكن بعد آياته بكلمة الشهادة ذكره

باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والا قتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ورواه أحمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروى عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يحتمل أنه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عودته مرجح وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبي قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام أن يقتله قبل أن يعضى عليه ثلاثة أيام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرة اقلها بد من مدة يمكنه التأمل فيها فتدرياه بالثلاث لانهم امدت ضربت لابلء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا إذا نجا فحكم بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهرا الاسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام ان قتل شخص بعد ما أسلم هلا شققت قلبه وعن أبي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله (واسلامه أن يتبأ عن الاديان سوى الاسلام أو عما انتقل اليه) أي كيفية توبته أن يتبأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبأ عما انتقل اليه صح حصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله (وكره قتله قبله) أي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تقويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية بمعنى الكراهة هنا ترك المستحب قال رحمه الله (ولم يضمن قتله) لان الكفر بوصف الجراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولا تقتل المرتدة

في الايضاح وفي المنية وهو أن يقول ثبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الاسلام والقرار بل باليه والشور مستحب اه دراية قال في شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادة فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا به هذا فمن بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو حبل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادة لان في ذلك الوقت ضيقا اه فتح (قوله في المتن وكره قتله قبله) قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه قال الكلبي أو قطع عضوا منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جنائية على المرتد اه وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل والقطع غير اذن الامام آذب اه قال قاضي بخان وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله القاتل بغير أمر القاضي محمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو تلف عضوا من أعضائه لاشئ عليه اه (قوله معنى الكراهة هنا ترك المستحب) أي فهمي كراهة تزيه وعند من يقول بوجود الفرض كراهة تحريم اه كمال (قوله في المتن ولا تقتل المرتدة) أي بل تحبس أبدا اه

(قوله وقال الشافعي تقتل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وجادوا يحيى اه كاكى (قوله بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات) أي فقال لا تقتلن الكافرة ولو لم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولا نهى عن قتل الكافر الاصلية في الطاريء بالطريق الاولى كالتصبي اه كاكى قال الكمال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذ هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست اه (قوله لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتجبس الخ) قال الكمال ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظواهر الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصصه بجمرة ولا أمة وهذا قتل بمعنى لان مولاة الضرب تنفضى اليه ولذا اقلنا فحين اجتمع عليه حدود لا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد الاقون كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق اه ولا تسترق الخرة المرتدة مادامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب حينئذ تسترق (٢٨٥) اذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر

بل تجبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل ماروينا ولان قتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فشاركه في جزائها كالتقصاص والرحم قلنا المبيع للقتل كذا في المحارب بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحد حكم فيه معلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقيم في الدنيا لانهم اداروا الاتلاء على ما عرف والمراد بالحدديث المحارب لنا والاولو يجب قتل الشخص اذا أسلم لانه يدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه أن هذا الحدديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودى اذا تضرع وبالعكس محتجabin هذا الحدديث ولا معنى له لان الكافر كله ملء واحد وانتهاله من كفر الى كفر لا يزيد من حيثها ولا ينقص فيه أمر اياها ان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كذا فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تجبس الى أن تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتجبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مائة في الخجل على الاسلام ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاهن لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل منزل المولى سبحانه لها ويفوض التأديب اليه مع بوقبح حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج أو لم يحتج طلب أو لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وذلك الى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن ماله زوالا وقوفان أسلم عاملا ملكه وان مات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردة في دفعه بعد قضاء دين ردة) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تأثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرحم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك بيتنا ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا بقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورية التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حرا يساحق يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه ذلك حكما فصار كالهالك حقيقة غير أنه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه

بل تجبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل ماروينا ولان قتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فشاركه في جزائها كالتقصاص والرحم قلنا المبيع للقتل كذا في المحارب بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحد حكم فيه معلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقيم في الدنيا لانهم اداروا الاتلاء على ما عرف والمراد بالحدديث المحارب لنا والاولو يجب قتل الشخص اذا أسلم لانه يدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه أن هذا الحدديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودى اذا تضرع وبالعكس محتجabin هذا الحدديث ولا معنى له لان الكافر كله ملء واحد وانتهاله من كفر الى كفر لا يزيد من حيثها ولا ينقص فيه أمر اياها ان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كذا فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تجبس الى أن تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتجبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مائة في الخجل على الاسلام ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاهن لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل منزل المولى سبحانه لها ويفوض التأديب اليه مع بوقبح حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج أو لم يحتج طلب أو لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وذلك الى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن ماله زوالا وقوفان أسلم عاملا ملكه وان مات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردة في دفعه بعد قضاء دين ردة) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تأثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرحم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك بيتنا ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا بقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورية التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حرا يساحق يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه ذلك حكما فصار كالهالك حقيقة غير أنه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه

حاجة الى أن يشترها من الامام وقد أفتى الدبوسى وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الشريعة بالردة ادعاء عليهم وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكوا ويجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيه خان الفتوى اه فتح (قوله ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة أو أمة ذلك في الميسر اه كى (قوله والامة يجبرها مولاهن لما فيه من الجمع بين الحقين) بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى له كسب استخدام اه فتح وكتب ما نضه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الاسلام اه كاكى (قوله وان مات أو قتل على ردة) قال الاتقانى فلو قال وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب فحكم بلحاظه كان أولى لان حكم الحاكم بلحاظه مثل موته ولهذا صرح بذكره الكرخى في مختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الا أن أبان يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجعله محمد بمنزلة المريض اه اتقانى (قوله كالمحكوم عليه بالرحم والقود) أي واذا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتعتبر برعائه من جميع المال وقال بمجدهو معرض للتلف اذا كان لكل أحد قتله فلا ضمان فصار حاله أن يحبس من حال المريض فاعتبر تصرفه من الثالث وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتدة يمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام بخلاف المريض اه اتقانى

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلماً) أي في حق هذا الحكم اه هداية قيده لان في احباطه من الطاعات كلها وفي وقوع الضربة بينه وبين امرأته وفي فرضية تجديد الايمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط عمله اه كما كى وقوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه (قوله فلم يجعل السب) أي السب المزبل للملك وهو الردة اه كما كى (قوله فان مات أو قتل في ردته) أي ولحق بداء الحرب وحكم بلحاظه لان حكم الحاكم بالالحاق مثل موته كاستيأتى اه (قوله وقال الشافعي كلاهما فيء) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما كى (قوله وهذا لان الردة هلاك) أي موت حكماً لا حقيقة (٢٨٦) ولهذا تعند امرأه المرتدة ثلاث حض لباربعة أشهر وعشرين لان زوجها حي حقيقة اه

ويرجى عوده اليه لو قوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلماً فلم يجعل السب عمل السب اه فان مات أو قتل في ردته استقر كفره فعمل السب عمله وزال ملكه وانقل ما اكتسبه في اسلامه الى وراثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته في عماله يلد للمسلمين وعندهما كلاهما الورثة المسلمين إن فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لا سيما المرتدة فلا يرث أحد فوجب أن لا يرثه أحد كالرقيق وهذا لان اتحاد المذهب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه فخالفه أولى فاذا اتقت الورثة وهي مال حربي لأمان له فيكون فيء للمسلمين ولنا أنه كان مسلماً ما كان له اه فاذا تم علاه كخلفه وارثه في ماله كالومات مسالوه وهذا لان الردة هلاك إلا أن تمامه بالموت والقتل فاذا تم استند التورث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك فيخذه وارثه المسلم فيه فيكون تورثاً من المسلم إذ الحكم عند تمام سببه بثبت من أول السب كالبيع بشرط الخيار إذا أجزت في ذلك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزواله المنصلاً والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فيقتل الى وراثته بعونه فيستند الى ما قبل ردته فيكون تورث المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن الكسب موجود له أن استناد التورث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لو وجوده عندها ولا يمكن استناد التورث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجوداً عنده فلو ثبت فيه حكم التورث ثبت مقتضاه على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اخذت الروايات عن أبي حنيفة فيمن يرث المرتدة فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثاً له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاظه حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعثق أو اسلام أو علق حدث لا يرث لان السب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السب لانه أو ان الاستحقة اق به كافي البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاؤه المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بعونه أو بشئ آخر قبل موت المرتدة لان ردته في حكم الموت فلا تعتبر الا عند هاوروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثاً عند موت المرتدة وقتله أو القضاء بلحاظه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السب قبل تمامه كالوجود عند ابتداء السب الا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كل وجود عند ابتداء العقد حتى إذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالالحاق وهي في العدة لانه صار قائماً بالردة اذا الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلم حقه بعماله وينبغي أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالالحاق بعد انقضاء عدتها أو ارتد قبل الدخول بها الا يشترط أن يكون وارثاً الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بعماله والزوجة قد انقطعت بالارتداد إلا أن

(قوله كالبيع بشرط الخيار أي المشتري أو البائع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابة العبد المشترك اه (قوله أو القضاء بلحاظه) قال الاتقاني فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردته بعقل 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 كان من الورثة حراً مسلماً يوم ارتد فلا الميراث ومن كان من وراثته كافراً أو عبداً يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم ككافر بعد الردة قبل القتل فلا ميراث له لانه لم يكن وارثاً يوم ارتد ولو كان وارثاً المرتد مسلماً يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردته أسياً قبل أن يقتل أو يموت أو يلحق بداء الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بلحاظه فله الميراث لانه كان وارثاً يوم ارتد ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمده على

هذه الرواية حيث لم يذكر لاني حنيفة قولاً آخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاؤه اه (قوله فلا تكون تعبيراً لعدتها) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاؤه ولكن بخلفه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله وقتله أو القضاء بلحاظه) أي سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعدها اه كما كى (قوله لانه صار قائماً بالردة) أي وان كان صحيحاً وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا يعضد قول محمد فان عدته منقذت منه كما ينقذ من المرض أما اذا كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال فيه كذا في النوازل الظهيرية اه كما كى (قوله والمرتدة لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعاً والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا مات قبل انقضاء العدة استحساناً ولا يرث قياساً وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج باسئها وأربع سواها

اذا ماتت بالدار ككأن ماتت فان خرجت الى دار الاسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أخم او ذارتدت المعتدة ولو حقت بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقها بطات عدتها تيمانين الدارين وانقطع العصمة كما ماتت فان رجع بعد ذلك اليها مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد بن عوف معتدة كما كانت اه (٢٨٧) فاضحان رحمه الله وكتب ما نصه

تكون من رضة فبرئها لان حقه تعلق بها في مرتبة تصير فارة لا ترداد كتمسكها بن الزوج أو رضة عنها
النكاح بخيار البوع ونحوه ويرثها أقاربها جميع ما لها حتى الكسب في ردها لانه لا حراب منها فلم يوجد
سبب النبي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قال رحمه الله (وان حكم بالحاقه عتق مدبره وأم ولده
وحل دينه) لانه بالعاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الاسلام لانقطاع ولاية
الازلام كما انقطعت عن الموتى فصار كل موت الأنة لا يستقر لحاقه بالبحكم الحاكم لاحتمال أن يعود اليها فلا
يدمن القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يختلف الدارين عندنا الدنيا كاهادار واحدة ونحن قد بينا
المعنى فيه فاذا ثبت أنه موت ثبت أحكام الموتى من عتق المدبر وأم الولد وحلول الدين الذي عليه فيمضي كل
دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق بالسبين مختلف وحصول كل
واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي يوجب فيه الدين فيمضي كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون
الغرم بالغرم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء الدين فان لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة لان كسب الاسلام ما كسبه حتى يحل منه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق
الميت فيمضي الدين عليه أما كسب الردة فليس بعمول له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه
منه الا اذا تدرقضاؤا من محل آخر فيمضي دينه به كالذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة
المسلمين ونوكان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب
الاسلام لان كسب الاسلام حق الوارث وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تعذر
بان لم يف به فيمضي يقضى من كسب الاسلام تقديم الحاقه وعنده ما يقضى دينه من ماله لان الكل ملكه
حتى يجرى الارث فيهما او يتبركونه وارثا عند الحاقه في قول محمد لان العاق هو السبب والقضاء لقرره
لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا حقت بدار الحرب
فهى على هذا الماذ كرها وبطات عنها المدة لانها صارت كالموتى ولا عتق على الاموات ولزوجهما أن يتزوج
أختها أو أربعا سواها من ساعته لانعدام العتق عليهم اكلية وان عادت مسلمة أو سببت لم يفسد نكاح
الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولوها أن تتزوج من ساعته لانعدام العتق عليهم اولاد في دار الحرب
لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وان كان لا كثيرا يثبت ويستترق الولد تبعها لها
وكذا يجبر على الاسلام بانها قال رحمه الله (ويوقف مبايعته وعتقه وهبته فان أمن فقد وان عاث بطل)
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتد الاهلية
وهى تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفذ التصرف بعمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك زال الى ورثته
ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاتهم في ماله الا ترى أنه لو ولده ولد بعد الردة لستة أشهر فصاعدا من
امرأة مسلمة أو أمه مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بالحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح
انصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما عند أبي يوسف يصح مثل ما يصح من النكاح لان الذاهر عوده الى
الاسلام اذا الشبهة تراخ فلا يقتل فصار كالمردة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد رحمه الله يصح
كياصح من الرضى لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى غير ذلك ما يتركه لاسيما اذا
كان معرضا عن انشأ فيه فيمضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا يبي حنيفة أنه حربى

تحتية أنه عصمة الممل
تابعة لعصمة النفس ثبوتها
وسقوطها بتداد الرجل
تسقط عصمة النفس لكونه
حربا علينا فيقتل وتسقط
عصمة الممال أيضا تبعا لها
فيكون كسب الارتداد أيضا
فيا عند أبي حنيفة كمال
حربى مقهور في أرضنا أما
ارتداد المرأة فلا تسقط به
عصمة النفس لانها لا تقتل
لعدم الحراب فلا تسقط
عصمة الممال أيضا لان
كسبها في الردة ميراث بين
ورثتها المسلمين ككسبها في
الاسلام اه اتفاقى زقره
لاحراب منها معنى هذا أن
عصمة الممال تبسب لعصمة
النفس في الردة لا تزول عصمة
نفسها حتى لا تقتل فكذا
لا تزول عصمة مالها فكان
الكسبان ملكها فيكون
ميراثا لورثتها بخلاف المرتد
عند أبي حنيفة فان كسبه
في الردة في ملكونه محاربا
في الحال أو في الممال بالحاق
اه كالكى فرغ قال
فاضحان رحمه الله ولا يجوز
استرقاقه بعد ما لحق بدار
الحرب من تدا ثم أخذه
المساكين أسيرا ويجوز
استرقاق المرتدة بعد

ما لحقت بدار الحرب اه (قوله في المتن ويوقف مبايعته وعتقه وهبته) أى وكتابه وقبض الدين والاجارة والوصية اه اتفاقى رحمه الله
(قوله لانها لا تقتل) أى فلهذا كانت عقود المرتدة كهاجأة الاممها وضمتها فانما موقوفة ان أسلمت وصحت والاصارت عنانا كما قال فى المرتد
كذا قال الامام الا سيحاجي اه اتفاقى رحمه الله (فرغ) أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس
الردة وعند الشافعي لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي اه فاضحان رحمه الله

(قوله فيردده الى مالهم أي المسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقود والرجم الخ) أخذ من النهاية فراجعها اه
 (قوله ولهذا الوقت) قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أي يجب القصاص لولي القاتل على قاتل القاتل إذا كان قتله عمدا ولا يجب
 على قاتل القاتل شيء من الدية لولي المقتول الاول كائن عليه في المذاب بقوله والنصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبه في الجنايات
 اه وكتب ما نصه أي بغير إذنه اه نهاية ذكر الشارح في الحد وقيل باب الشهادة على الزنا أن حقوق العباد كالقصاص والاموال
 حق الاستيلاء فيها لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليجتنبه من ذلك لانه 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
 قضي بقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء في هذا المعنى وانما عاقلة من وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقا لم يكن ثابتا بل حقه كان
 ثابتا قبل القضاء ولهذا كان له أن (٢٨٨) يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لي والله الموفق اه (قوله كالاستيلاء

واطلاق) فان قلت كيف
 نفسا بطلاق المرتد ومجرد
 الردة بين المرأة قلت هـ هذا
 ليس بمشتمع ألا ترى أن المسلم
 إذا أبان امرأته ثم طلقها
 في عدتها جاز فكذا هـ هذا
 والدليل على هذا أن الرجل
 إذا وكل وكبلا على طلاق
 امرأته فارتد الزوج أو
 ارتدت فطلاق الوكيل يقع
 عليها مادامت في العدة
 والمستثنى منصوصة في شرح
 الكافي وسنينا ان شاء الله
 تعالى في آخر كتاب الوكالة
 ويمكن أن لا تقع الميونة
 أيضا بالردة كما إذا ارتد
 الزوجان معا ثم طلقها بعد
 الردة فلا يرد السؤال أصلا
 اه اتقاني (قوله ولا مساواة
 بين المسلم والمرتد ما لم يسلم)
 أي إلا أن عندهما ان مات
 أو قتل صارت عنانا كذا

مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه حريما مقهورا بسبب الزوال ملكه وما اكتسبه وبطلان تصرفاته غير أن
 الاسلام من جوته لينا الاجبار على الاسلام فقلنا يتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف
 حربي دخل دارا بغير أمان لانه صار في دارا بغير أمان وله بذلك ملكه من أخذ منه بل رده الى بيت
 المال لانه كادخل دارا واقع في أيدي المسلمين لان اهلهم يدا في الدار فيردده الى مالهم أي المسلمين وبخلاف
 المقتضى عليه بالقود والرجم لان القتل لا يجب هناك لزال سبب العصمة ولهذا الوقت له قاتل غير من له
 القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خلافه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حرية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتد على
 أربعة أقسام ناهذا بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسلم الشفعة والحجر على عبده المأذون
 لانها تستدعي الولاية ولا تعد حقيقة الملك حتى صححت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل
 بالاتفاق كالتكاح والبيعة والارث لانها تعد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالقفاوضة والتصرف
 على ولده الصغير ومال ولده لانها تعد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبخلاف في توقفه وهو
 ما بيناه بدليل قال رحمه الله (وان عاد مسلما بعد الحكم بالحبس فبما وجد في يد وارثه أخذته والا لا)
 أي ان لم يجده فليس له أن يضمه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ من ماله لان الوارث كان خلفه
 لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك
 ثم انما هو ودالي ملكه بتضاه أو برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا
 بطريقة وله هذا ليس له أن يضمه بعدما أخرجه عن ملكه أو ألقاه ولا يسبيل له على أمهات أولاده ومدر به
 لان القاضي قضى بعتقه عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضي بذلك
 لم يخرج عن ملكه فكأن لم يزل مسلما ومدر به وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع إذا أتى
 قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالسحر لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالمبيع صحيح على
 حاله فكأن لم يأت قال رحمه الله (ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر من ذار تدادعاه فهي أم ولده
 وهو ابنه حرو ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما بينا
 وأما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام إذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيها لانه

في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولا يرثه) أي لومات المرتد وقتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله أما صحة أقرب
 الاستيلاء فلما بينا) قال الاتقاني ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قولها بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته
 أما أبو حنيفة فإنه جعل عقودهم موقوفة لكن جعل دعونه صحيحة لان الاستيلاء لا يفترق الى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك ألا ترى
 أن العبد المأذون إذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الاب إذا ادعى ولد جارية ابنة يثبت النسب وتأويل المرتد
 أكثر من تأويله ما فإذا ثبت النسب يثبت التفريع المذكور في ارثه وعنده اه (فرع) قال السرخسي في مبسوطه أولاد أهل
 الذمة لا يحكم باسلامهم إذا مات أباهم لان الموت لا يقطع العصمة وقال في البدائع ولا تنقطع تبعية الابوين عونهما لان بقا الاصل
 ليس بشرط لبقا الحكم في التبعية وهكذا قال في المحيظ وقاضيان اه (قوله إذا كانت نصرانية) أي أو يهودية اه اتقاني (قوله تبعا
 لابيها) أي لالامه اه اتقاني

(قوله لا يرث أحدا) أي لامن المرتد ولا من المسلم اه اتقاني (قوله فيكون مسلما نبي عا للاب) أي والمسلم يرث المرتد اه (قوله لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الدار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد أبويه أما اذا كان فلا وقد مر ذلك في باب الجنائز اه (قوله حيث يجعل مسلما نبي عا للدار) أي ولا يعتبر من تدابعها هما اه (قوله فيبقي على تلك الصفة) أي يبقى على اسلامه تبعية الدار وقد قال الاتقاني فان قلت هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما وارثان وادخل ردهم ما فانه يبقى مسلما تبعه الدار ولا يعتبر من تدابعها اه ما قلت لان سلم انه يبقى مسلما تبعه الدار بل هو كان مسلما تبعه الابويه فيسبق على ما كان بعد ردهم ما اه وعمره يؤيد ما قلناه اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصلا لجعل تبعه الابويه 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 فيأفني في أن يكون المال الذي في يده كذلك قلت لا يلزم من عدم جريان النفي على النفس عدم جريان النفي على المال ولهذا لا يجزى (٣٨٩) النفي على مشركي العرب ويجزى

أقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث أحدا وهذا قاعدة تقيده بستة أشهر ويكون نصرانية لانه لو ولدته لاقبل من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة يرث أما الاول فانه قننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعه الاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة أشهر لان لم يثبت بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعه اه ولا يمكن أن يجعل تبعه للدائر حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد أبواه حيث يجعل مسلما تبعه الدار ما لم يلحقه بدار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردهم ما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقه بدار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة فالولد مسلم تبعه اه الذي خيرهما دينها والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا في وقت الموت أو القتل أو القضاء بالحقق وأما على الروايتين الاخرتين فلا يتصور أن يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بعاله فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث أخذه معه ابتداء فمستقط عصمته بالحقق وكذا عصمته ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيما اذا وقع في الغنمة لاسبيل لورثته فيه وكذلك ان أخرجه تاجر المذكرنا بخلاف نفسه حيث لا تكون فيا لان المرتد لا يسترق على ما ينما من قبل قال رحمه الله (فان رجوع وذهب بعاله وظهر عليه فلوارثه) يعني لوارثه أخذته لانه لم يلحق بدار الحرب ملكته الورثة فالملك القديم أن يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعد اه ومن التاجر بالعوض على ما ينما ومراده اذ ارجع بعد حكم الحاكم بلماقه وأما اذ ارجع قبل الحكم به وأخذ ماله ولحق ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلماقه على ما ينما غير مرة وقال في النهاية في ظاهرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية ردة على الورثة أيضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان يتناظر اه وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضاء مرجع بان عدم الرجوع الى دارنا يمتقر بموته ولما خرج اليها معتزا ورجع بعاله ظهر أنه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر بموته من حين الحقوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

النفي على أمر اللهم ونسائهم وأولادهم فكذلك المرتد اه اتقاني (قوله لان المرتد لا يسترق) أي بخلاف المرتد على ما سياتي في قوله ولو ارتد الزيمان اه (قوله في المتن فان رجع) أي الى دار الاسلام اه (قوله في المتن وذهب بعاله) أي الى دار الحرب اه (قوله في المتن وظهر عليه فلوارثه) قال الاتقاني أما اذ ارجع بعد الحق بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو لورثته اذا رجعه وتيسل القسمة بغير شيء وان وجد بعد القسمة فهو له بالتبعية الا اذا كان مسلما فانهم لا يأخذونه اذا لاقائه في أخذ بالمثل كذا في شرح الطحاوي وهو في ذلك بمنزلة رجل أجنبي يأخذ العدة وماله ثم يظهر

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال نخر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير هذا لا يشك الا اذا رجع بعد قضاء القاضى فاما قبل القضاء فجواب هذا الكتاب لا يفضل بين الحائنين في رد المال على الورثة لانه رتب حكم الرد على مطلق اللعاق بدون قضاء القاضى بالحقق ووجهه أنه متى لحقه فالظاهر أنه لا يعود فكان مستحكما ثم قال نخر الاسلام وفي بعض روايات السير وقال لا حق للورثة فيه فيكون فيا أو وجهه ذلك أن الحق انما يثبت بالقضاء يعني أن الحق للورثة لا يثبت الا بقضاء القاضى وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجع بعد القضاء من القاضى بلحوقه وجهه ماله لورثته لان القاضى اذا قضى بلحوقه فقد صار ماله لورثته وأما اذ لم يقض القاضى بلحوقه حتى رجع وأخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد لا يجعل مجرد اللعاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند اللعاق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضاء بالحقق كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند القضاء لا عند اللعاق اه

(قوله لصدورها عن ولاية شرعية) أي حتى جعل المرتد ميتا حيا اه اتقاني (قوله بجملة ما) أي الابن اه (قوله ناسبا عنه) أي عن أبيه يعني صار الابن كالوكيل عن أبيه المرتد في التصرف لأن المرتد لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلب ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عادت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت فلما لم يفسخ كان بدل الكتابة للمرتد الذي أسلم لان حقوق العقد في الكتابة ترجع الى الموكل لا الى الوكيل وكذلك للمرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعتق والعتق وقع عنه بخلاف ما إذا أتى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لو وقع العتق عنه اه اتقاني (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكم ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاني (قوله لعدم النصر) أي لأن (٣٩٠) المسلم لا يلزمه نصر المرتد اه (قوله في المتن ولو ارتد) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

يكون فيما لا يحق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقضى بعبد لانه فكاتبه فحله مسلما فالكتابة والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي أسلم لان ملك الوارث خاف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلماتين أنه محتاج اليه في عا دة له ملكه غير أن الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية بجملة ما ناسبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل بالولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المسكات اذا كاتب عبده وعجزت فسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه مولودا بخلاف ما اذا رجع بعد أداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال للمكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي أسلم لاننا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال رحمه الله (فان قتل مرتد رجلا خطأ وطلق أي يدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الدية فيما كتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصر فيكون في ماله خاصة فله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعند ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فمأ ويذبحي أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يبسأ بكسب الردة والاسلام أو كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل أو مات قبل أن يسلم وأما اذا أسلم ثم مات أو لم يموت يكون في الكسبين جميعا باه اتفاق لان الكل ماله وهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولو ارتد بعد القطع عمد أو مات منه أو طلق وجا مسلمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يدا المسلم عمدا فارتد والعماد بالله ثم مات على ردة من ذلك أو طلق بدار الحرب ثم جاء مسلمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمدا الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محل غير معصوم فأهدرت بخلاف ما اذا قطعت يدا المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لأن ما أهدر لا يلحقه الاعتراف بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالبراء فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع أو الاعتاق حتى لو قطعت يده بعد ثم باعه أو أعتقه لا يضمن الجاني الايده وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبرا لله بهذا التصرف وأما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاظه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلاده حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجنابة الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاظه حتى عاد مسلمات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل أن يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر على

منه) أي من القاطع اه (قوله في المتن أو طلق) أي وقضى بلحاظه كما سيبي اه (قوله في المتن لورثته) أي لورثة المقتوع عبده اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم تجب دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاني (قوله لان العاقلة لانه قتل العمدا) أما اذا كان خطأ فقتل الحاكم في الكافي هي على عاقلة اه اتقاني (قوله فأهدرت) أي فلم تجب دية النفس لان موته حصل في حال الاقامة لها ولم يجب القصاص في اليد لان اعتراض الردة صار شبهة وهذا لان الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حقيقة الاباحة قائمة في قطع اليد لوجود المبيع وهو الردة فاذا كانت قائمة ثم اعترضت كانت شبهة فاذا لم يجب القطع وجب دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي حالة الاسلام اه

اتقاني (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لان قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة اه (قوله لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلن هذا لم يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذا بالردة) والتحقيق هنا أن نقول ان فوت العصمة بوجب الهدر لا محالة وقيام العصمة لا يوجب الضمان لا محالة كما اذا قطع بامرهم فلم يكن اعتراض العصمة دافعا للصفه الهدر (قوله فهو بمنزلة موته مرتدا الخ) قال الاتقاني هذا اذا ارتد المقتوع عبده أما اذا ارتد القاطع فقتل ومات المقتوع عبده منه مسلما فقال في الشامل في قسم المبسوط ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلة دية النفس لان الجنابة انعقدت موجبة للقتل لان الجاني كان مسلما يوم الجنابة لاجرم لو كانت الجنابة في حال ردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل أو مات

المقطوع يده من القطع مسلماً فان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله يعني حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عندا يجابه كل مسلم او جنابة المسلم خطأ على عاقفته وتبين بالسراية أن جنابته كانت قتلا فكانت على عاقفته ولو كانت الجنابة منه حال الردة كآث الدية في الخطأ في ماله لما ينأ أن المرتد لا يعقل جنابته أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من لقطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحسانا ذكر القياس والاستحسان فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمدا يجب في ماله وان كان خطأ فعلى عاقفته كذا (٣٩١) ذكره الوالي في فتاواه اه اتقاني

(قوله وقال محمد وزفر
 يضمن نصف الدية) أي
 قيسا اه اتقاني (قوله لان
 اعتراض الردة أهدر لسراية)
 أي لانه صار بعد الارتداد
 بحال لو قتله فأن لا يجب
 عليه شيء فصارت الردة
 مهذرة لما تولد من القطع اه
 (قوله وقت على محل معصوم)
 أي لانه كان في الحالين مسلما
 اه اتقاني (قوله في المتن
 ولو ارتد مكاتب وخطوق) أي
 بدار الحرب واكتسب مالا
 اه هداية (قوله في المتن
 وأخذ بماله) أي أسيرا وأبي
 أن يسلم اه اتقاني (قوله
 هذا على قولهما ناطق)
 أي لان كسب المرتد الحرس
 عندهما ميراث فكذا
 كسب المكاتب ويشكل
 على مذهب أبي حنيفة لان
 كسب المرتد الحرفي عنده
 فكيف كان كسب المرتد
 المكاتب ميراثا على وجه
 الاستحسان وحده أن كسب
 المرتد الحرس لما كان
 موقفا الى أن يتبين حاله
 تلك أكساب الردة فكانت
 فأبدا بخلاف المرتد المكاتب
 فان تصرفاته نافذة وليست

ما ينه ان شاء الله تعالى لان حكم الاتحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال رحمه الله (وان لم يلحق
 وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يضمن
 نصف الدية لان اعتراض الردة أهدر لسراية فلا تقبل بالاسلام معتبرة وهذا لان الردة معسنى
 لومات عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليهم اقصار كعبه فقطعت يده ثم باع ماله لمولى ثم اشتراه
 أو تقابلا ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كالموت في يدا المشتري لما ذكرنا ولها أن الجنابة وردت على محل
 فصار ميراثا عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولها أن الجنابة وردت على محل
 معصوم وقت على محل معصوم فتوجب كل الدية كالموت في الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة
 في حال بقاء الجنابة وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير
 معتبر في حق عمدا الحكم فصارت كاشتراط قيام المالك في حالة اليقين وحاله وجود الشرط وكاشتراط كمال
 التصاب في حال انعقاد السبب وتسامه والردة ليست ببراءة عن الجنابة وضعها ولا شرعا بل هي لتبديل الدين
 ألا ترى أنها لو وجد من غير ابراء بان لم يكن ثم جنابة عليه الا أنه لومات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق
 الحال لسكون دمه هدر بخلاف ما اذا باع العبد المجنى عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضممان بدل
 ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل أيضا فصار كالابراء قال رحمه الله (ولو ارتد مكاتب وخطوق
 وأخذ بماله وقتل فكاتبته أو لولاه وما بقي لورثته) لانه لم ير ملك المولى عن رقبته بالردة غير أنه صار دمه مباحا
 وبإباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كالموت وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والاتحاق بدار الحرب
 لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكي أو لى أن لا تبطل فبقي ملكه الكه والتصرف على حاله هذا على
 قولهما ظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال وان تصرف بعقد الكتابة وهو باق
 على ما ينه ولا يمنع ذلك بالرق فأولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة ألا ترى أن المرتد يملك
 بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية بوفى المولى كتابته وما بقي
 يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فيقتبين
 بذلك أن كسبه كسب ميراثه فوجب أن يكون قبا على مذهبه قلنا حكمنا بحجرته في آخر جزء من أجزاء
 حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده ومالك كسبه برقبة وفيما عد ذلك من
 الاحكام يعتبر عبدا ألا ترى أنه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة
 بالكتابة فكذا لا يكون كسبه قبا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيما أفلا يجعل حراف حقه قال رحمه الله
 (ولو ارتد الزوجان ولحقا فاولدت وولده ولد فظهر عليهم فالولدان في مويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي
 اذا ارتد الزوجان وامرأته ولحقا بدار الحرب فولدت المرأة هنالك ولدا وولدها ما ولد ثم ظهر عليهم جميعا
 فولدهما وولدولدهما في مويجبر ولدولدهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق
 والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويحجر الولد على الاسلام تبع الابوية لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين لقوله

يعوقفة لان الكتابة لا ينافي الموت الحقيقي فكذا لا ينافي الموت الحكي وهو الردة والاتحاق فصحت أكسابه فكانت أكساب الردة كما كساب
 الاسلام فصارت ميراثا لورثته لموته حر الانه مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله ويحجر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاني رحمه الله
 هذا اذا اولدها ما ولد بعد اتحاقها أما اذا ارتد الزوجان وذبحها الى دار الحرب فولد لها ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان اولد الصغير صار
 ميراثا للابوين وولد المرتد يصير فيا بالسبي وان كان الاب ذبح به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيا لان الولد بقي مسلما
 فلا يصير فيا فيدفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان الاسلام الام لا يرفع بالموت بل بتفرد (قوله والمرتدة تسترق) أي الزوج

يقول أبو يوسف لم اه اتقاني (قوله ولا يقتل) أي كولد المسلم إذا بلغ ولم يصغ الاسلام يجبر على الاسلام ولا يقتل كذا هنا اه اتقاني (قوله ولو ألقى لكان الناس كلهم مسلمين تبعه إلا دم الخ) والمعقول أن يقال إن الحكم إذا اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض المقادير أحق من بعض فلتزم اقتصر على الأدنى لتبعه وهو الأب فإذا لم يكن تابعاً لمجد كان حكمه حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا فبترق أو يوضع عليه الجزية اه اتقاني (قوله في رواية الحسن يكون مسلماً) (٢٩٣) وجه ما روى الحسن أن الجد له حكم الأب في النكاح الصغير والصغيرة ولهذا

عليها الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت من يموت منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لأبي حنيفة وشهد في ترققه ما في أطفال المشركين فإذا تبعه يهودا يهودا على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعاً لآبائه لأنه كافر أصلي وليس عبرة حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرناه هل يجبر على الاسلام فقيهه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة تبعاً لجدته وفي رواية لا يجبر لأنه لا يولد أباً ما أن يجبر تبعاً لآبائه ولا وجه له لأن أباه كان تبعاً لآبائه والتبع لا يكون له تبع أو تبع الجد ولا وجه له لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الجد ولو ألقى لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهم السلام ولم يورث جدي ذريتهما كافر غير المرتد وأصل هاتين الروايتين مبنية على أن ولد الولد يكون مسلماً باسلا م جده أم لا في رواية الحسن يكون مسلماً فإذا تبعه في الاسلام تبعه في الاجبار عليه أيضاً وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل الجد فيها كالأب أربعة كما يخرج على الروايتين أحداً منه والثانية صدقة الفطر إذا كان الجد موسراً فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ وثالثة الوصية وهو ما إذا وصى لأقر بانه هل يدخل الجد فيها أو لا والرابعة جبر الزلا وهو ما إذا اعتق الجد هل يجبر ولقاء الحافظ إلى مولاه أم لا في ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالأب قال رحمه الله (وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا اسلامه باسلامه لأنه يلزمه أحكام يشوبه من غير حكم من الارث وزوم الشفقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهم ممن أقاربه ولأنه تبع لأبويه فلا يجعل أصلاً إذا تبعه دليل العجز والاصالة دليل القدره وبينهما اتفاق فلا يجتمعان في شخص واحد ولا يوجب أن الارتداد من التصرفات الصارة فلا يؤهل له كالطلاق والعناق وغيرهما مما تجب ضرراً ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فأمشاكروا ما كقورارواه أحمد وصحح عليه الصلاة والسلام إيمان على رضى الله عنه وقد كان من صباه واقتضاه بذلك معروف وكان يقول

سبقتكم الى الاسلام طراً * غلاماً ما بغت أو ان حلى
وسبقتكم الى الاسلام قهراً * بصارم همى وستان عزمى

وذكر أبو جعفر أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم على وعروة ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أي حقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرب باللسان وكذا أي بحقيقة التكفر وهو الخوذة والانسكار ولا امره للحقائق وهذا لأن الاقرب عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل الى رده ولا الجزع عنه لأن الحقائق لا يجبر عنها كما يجبر في حق سائر أفعال حتى وجب عليه

لا يكون لهما الخمار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام وهذا لأن الولد إنما تبع الأب لأنه يتفرع منه فيتبع الجد تبعاً (١) لأنه تفرع وجه الظاهر من اتقانا اه اتقاني (قوله والمسائل التي جعل الجد فيها كالأب) قال في الكافي أربع مسائل لم يجعل الجد فيها كالأب في ظواهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجد فيها كالأب اه (قوله فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ) أي في ظاهر الرواية لا يؤدى الجد الفطر عن ابن ابنة وفي رواية الحسن يورثها إذا لم يكن لابن الابن مال كالأب لكن إذا كان الأب فقيراً اه اتقاني (قوله في المتن وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه) أي فلا يرث أبويه إذا كانا كافرين اه (قوله وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد) وفي المحيط عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبي يوسف اه كما في وفي

عج غريب الرواية روى الحسن عن زفر في ابن عشر سنين إذا ارتد ثم جرى صيدا أو ذبح أنه يؤكل ولا تصح رده اه فصول الضمان اه اعلم أن الصبي العاقل إذا أسلم يصح اسلامه استحضاراً بخلاف زفر والشافعي ذكر الاستحسان في شرح الجامع الصغير والمراد بالهبة ترتيب أحكام الاسلام عليه نحو الارث من أقاربه المسلمين والحرم من أقاربه المشركين وحرمة نكاح المشرك في حقه وحل نكاح المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتقاني رحمه الله (قوله ولهما ما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام الخ) ثم لما صح ارتداد الصبي عند أبي حنيفة ومحمد لم يرث أبويه المسلمين لأنه مرتد والمرث لا يرث أحدا اه اتقاني رحمه الله

(١) قوله لأنه تفرع هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً فارجع الى الاصول الصحيحة وحرر اه مصححه

(قوله فلا يعذر فيه لاجل صباه) قال الاتقاني ثم لما جعل مسما بالاسلام أبو به حكيته الهمة اذ لان يجعل مسما بالاسلام نفسه حقيقة أولى وأخرى والاحكام ليست بمقصودة اذا تم بالاسلام لان المقصود به فوز السعدنة الابدية ثم اذا ترتبت الاحكام علمنا الايات بها لانها حصلت ضمنا وضمينات الشئ لا لتعلل اهـ (فرع) رجل حج حجة الاسلام ثم ارتد والعميان بالله (٢٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

قاله قاضيخان ثم قال بعد
أسطر رجل ارتد والعميان
بالله وعليه قضاء صلاة أو
صيام تركها في حالة الاسلام
ثم أسلم بعد ذلك قال تمس
الائمة الخواني قضى ما ترك
في الاسلام لان ترك الصلاة
والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الرد وما أذى من
الصلوات والصيامات في
اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته
لكن لا يجب عليه قضاءها
بعد الاسلام اهـ (قوله)
والحق الساحر الخ) السحر
قول يعظم فيه غير الله تعالى
تسب اليه التقديرات
والنأثيرات اهـ (قوله) وكذلك
الزنديق الخ) قالوا لوجه
الزندق قبل ان يؤخذ أقز
أنه زندق فتاب عن ذلك
تقبل توبته وان أخذ ثم تاب
لا تقبل توبته لانهم باطنية
يتظهرون شيا ويعتقدون
في الباطن خلاف ذلك
فيقبلون ولا تؤخذ منهم
الجزية ولا تقبل توبتهم
كذا في سير فتاوى قاضيخان
من كور في باب الجزية من
الكفاية اهـ

الضمان بالتلافه مال الغير شرعا وقد صدقوه بأكله وهو صائم فلا يعذر فيه لاجل صباه والخروج عن
الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر ريلحة في الدنيا وما يتعلق به حجة سرمدية
وسعادة أبدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الاصل الذي يرتب على الاسلام ثم يبنى عليه غيره فلا
يبالي بشو به لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تتبع لابي به فلا يجعل أصلا الخ قلنا
انما جعل تبعالتوفير المنفعة عليه وفي اعتباره فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية لتحصيل المنفعة
بطريقين وذلك أنفع له وانما يتبع الجمع بينهما اذا كان بينهما ماضاة وأما اذا تأيد أحدهما بالآخر فلا يتبع
الآخرى أن التبع اذا قوى السور كالمراة ونحوها صار سافرا بنية وبينة أصلا لما قلنا فان قيل لوضع
اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا الاستحالة كون الايمان نقلا بخلاف سائر العبادات فان امتنع عنه
بين الفرض والنقل فاذا صار فرضا لم أن يكون مخاطبا ولا قائل به فاذا لم يكن تحججه فرضا لم يصح بخلاف
ما اذا جعل مسما بتبعه لان صفة القرضية في الاصل مغنبة عن اعتبارها في التبع ولانه لو كان عقله
معتبرا لوقعت الفروقة بينه وبين امرائه اذا لم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لرفع
الخروج عنه فاذا أداه صح كلسافر وغيره من أصحاب الاعذار يودي الجمعة فانما تصح وتقع عن الفرض
وان لم تكن الجمعة فرضا عليه وانما لم تبين زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقائه معنى التبعية
وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا أبي أسلم بعد ما ارتدان القتل عقوبة وهو ليس من
أهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي بعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لان
اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على
ما عرف في موضعه وحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزى الى الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته
ينظر ان اعتقد رده خاتق لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال انه خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته
ولا يقتل لانه كافر أسلم وان لم يقبل يقتل لانه مرتد وقال أبو حنيفة في المجردين يقتل ولا يستتاب ولا يقبل
قوله اني أترك السحر وأتوب منه اذا شهدوا انهم ودأنه الا ن ساحر أو أقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل
لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه أن اقلوا الساحر والساحرة رواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن
حنبل أنه عليه الصلاة والسلام قال حصد الساحر بيه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح
أنه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى وذكري المنتقى انما لا تقتل
ولكن تجلس وتضرب كارتدة والاول أصح لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في
الارض بالنفس اذ يخلاف المرتدة والخريسة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة لما روى عن عكرمة
رضي الله عنه أنه قال أتى على رضى الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال
لو كنت أنالم أحرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لانه ذنبا بعذاب الله ولتقتلهم اقول رسول الله
صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

باب البغاة

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الاسام وغلبوا على بلادهاهم اليه) أي الى العود الى الجماعة
أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كقوله ومادة وقضاه والبعي في اللغة
الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتبه في العرف في طلب ما لا يصلح من الجور والظلم والباغي في عرف
الفقهاء الخارج على الامام الحق اهـ كمال رحمه الله قال الاتقاني وتأخير هذا الباب لقلته وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا اوسم هذا
الباب في المبسوط بباب الخوارج قال في فصل الاسام تروشنى لابد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق

بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك انظروا عليهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يتكلموا ويصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن نية إغاثة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا لأن فيه إغاثة لهم على خروجهم على الإمام وإن لم يكن ذلك انظروا عليهم ولكن ادعوى الحق والولاية فقلوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فإنه قال عليه الصلاة والسلام الفتنه نامة لعن الله من أيقظها فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الإمام الامام الشافعي 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 البغي وفي زماننا الحكيم للغلبة ولا يدري العادلة والباغية كلهم يعلمون الدينالى من شافى الفصول اه (قوله حروراء) حروراء بالمدقربة بقرب الكوفة بنسب اليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بها وتوفي الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها أحرورية أنت معناه أخرجة عن الدين بسبب التعمق في السؤال اه مصباح وقال الجوهري (٢٩٤) حروراء اسم قرية بعد ويقتصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

(وكشف شبهتهم) لأن عليا رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة ونظرهم قبل قتالهم ولا تترجى بقتلهم ولعل الشر ين دفع بالشدرة كما قال الله تعالى وذكركم أن الذكرى تنفع المؤمنين وهو أهدون فيسبأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لأنهم قد علموا ماذا يفعلون فصاروا كمرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقابل به أهل الحرب كالرحى بالنبل والمجنينق وإرسال المساءل النار عليهم لأن قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى حتى تفي إلى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ قتالهم) يعنى إذا تجوزوا وتميؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذو كرا القدرى في مختصره لا يندوهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعي رضى الله عنه لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعاهم مسلمون بخلاف الكفار فإن نفس الكفر مبيع عندنا ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداهة منهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في آخر الزمان حداد الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوزوا إيمانهم حناجرهم يعرفون من الدين كما يعرف الذهب من الرميصة فأيضا القيمة وهم فقاتلواهم فإن قتلهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه أحمد ومسلم والبخارى ولأن الحكيم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتميز فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلهذا لا يمكن دفعهم فيدار الحكيم على الدليل ضرور ودفع شرهم ولأنهم بالخروج على الإمام صاروا عصاة فجاز قتالهم إلى أن يقاتلوا عن ذلك بل وجب لقاتلونا ما روى عن على رضى الله عنه من قوله في الخوارج لمن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تاهبوا فعمل ذلك ولا تقاتلهم لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يتدفع به شرهم والمروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الإمام وأما

لا تجب دعوتهم ثانيا اه (قوله إذا تجوزوا) أى انقضوا اه (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده) خواهر زاده هو الامام أبو بكر محمد بن الحسين البخارى وسماه خواهر زاده لأنه كان ابن أخت القاسمى الامام أبى ثابت قاضى سمرقند وكان خواهر زاده اماما كاملا في الفقه بجرا عزيزا صاحب النصايف ومسؤولا أطول المياسيط وكانت وفاته قريبا بلغنا في السنة التي توفي فيها خمس الأثة السرخسى سنة ثمان وثمانين وأربعمائة وكانت وفاة شجر الاسلام البرزوى سنة احدى وثمانين

وأربعمائة وكانت وفاة القدرى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة قاله الاتقانى (قوله وهو قول الشافعي) قال السكالي وقال إغاثة الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا حقيقة وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعه أوهم أى البيغاة مسلمون لقوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى الآية اه (قوله ولأن الحكيم) يعنى المقصود من قتال البيغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وتعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب ما نصه وهو وحل القتال اه (قوله يدار على دليله) أى دليل قتالهم اه (قوله فجاز قتالهم إلى أن يقاتلوا) أى عتصوا اه (قوله والمروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغى للرجل أن يهتزل الفتنة ويلتزم بيته ولا يخرج في الفتنة فأما إذا أراد أبو حنيفة بذلك أن يكون هناك إمام يدعو إلى القتال وإن كان اماما تلزمهم إغاثة والدليل على هذا ما قال الكرخى أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة إن كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس آمنون والسبيل امنة فخرج ناس ممن يتحل الاسلام على امام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين أن يعينوا امام أهل الجماعة وإن لم يقدروا على ذلك لزوا يوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبي يوسف اه اتقانى

(قوله محمول على أنهم كانوا عازرين) أي إذا عاجز لا يلزمه الحضور اه (قوله أجهز) ضبطه ابن بلي للفعول اه (قوله يوم الجمل) ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله تعالى عنهم وأئمتهم (٣٩٥) يوم الجمل لأن عائشة كانت يومئذ على

الجمل اه اتقاني (قوله) ونحن نقول الحكم يدار على الدليل (أي وهو الاجتماع اه (قوله وهو المراد بقول علي ولا يكشف ستر) قال العمري في شرح الهداية قوله ولا يكشف ستر أي لا تسيئوا لهم اه (قوله فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين) أي الاسلام والدار اه (قوله والسكران) قال في ديوان الادب السكران الخجل اه اتقاني (قوله في المتن وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) ههنا مسائل الجامع الصغير ورواياتها محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أهل البغي إذا كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلا منهم عددا ثم ظهرنا عليهم قال ليس عليهم شيء أي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وهو لما لانه قتل نفسا يباح قتلها الأثرى أن العادل إذا قتله لا يجب شيء لأن لاهل العدل أن يقتلوه هم كسرا لشوكهم فلما كان يباح قتلها لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بل أزعجهم 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 قوله باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق ورثه وان قال

اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن القسمة محمول على أنهم كانوا عازرين قال رحمه الله (ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم) لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك عاذرنا لانهم يرجعون الى جماعة فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبتغي حتى تنفي الى امر الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع مولاهم لما روى عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ صرخ لعلي يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذف على جريح ومن أغلق بابيه فهو امن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فئة 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 يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بيننا قال رحمه الله (ولم تسيئوا بهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدر في هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني إذا لم تكن لهم فئة وان كان لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا يتغلب 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 فأبى ثم بذلك وقطع شبهتهم ولانهم مساون 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 ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قسمة الحاجة لئلا يلدل ما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولان للامام أن يفعل ذلك بمال أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بن يحيى فبذلها لزيد بن جهم أهل البغي لاسيما إذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كما رأوا أموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والسكران يباع ويحبس عنه لان حبس الثمن أسير وأخذ المال لئلا يباعه فإذا وضعت الحرب أوزارها وزالت الفسقة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهل النعمة بعين ونهم على القتال فحكمهم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لان عهدهم لم ينتقض به قال رحمه الله (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغيا مثل في عسكرهم عددا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاءه الا بجمعة ولا ولا بالامام عليهم مائة القتل فلم يوجب ولم ينقلب مر بجا بعهده كالمقتل في دار الحرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلب البيعة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من المصر عددا ثم ظهر على المصري فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجز على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام أهل العدل لم تنقطع قبيل أن تجرى أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغيا أو قوله باغ وقال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق ورثه وان قال

(قوله وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب) أي ولكن يستحق عذاب الاخرة اه اتقاني (قوله في المتن وان قتل عادل باغيا الخ) وأصله ان ما نافع بين أهل العدل والبغي من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من الفريقين لكن يأثم الباغي وقال الشافعي في القديم يجب على الباغي ضمان النفس والمال وفي الجديد لا ضمان عليه اه

(قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين) (٢٩٦) أي بخلاف ما إذا نزل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه

قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وكتب ما نصه يعني العادل اه
وكتب علي قوله في الوجهين ما نصه أي فيما إذا قال كنت على حق وفيما إذا قال كنت على باطل اه (قوله) واهما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح الخ) وقال أبو حنيفة وشهدان التأويل والفساد جعل كالصحيح في حق أحكام الدنيا وله ذلك بسببه الضمان لاديه ولا خصاص ولا كفارة فلا يجب الحرمان أيضا وتحميته أن سبب الارث وهو القرابة موجود فاعتبر تأويله في حق دفع الضمان فيعتبر في دفع الحرمان عن الارث أيضا لكن شرط الارث أن يكون مصرعا على دعواه فإذا رجع فقد بطلت ديانته فسلا ارث كما إذا قال كنت على الباطل اه اتقاني رحمه الله في فروع يكره أن يبعث برؤس الكفار أو الحربى الى الأفاق الا إذا كان في ذلك وهن لهم فلا بأس به ثم قتل أهل العدل شهداء يفعل بهم كما يفعل بالشهداء يكفنون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلى عليهم اه اتقاني وقتلى أهل البغي لا يصلى عليهم سواء كانت لهم فئسة أو لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون اه شرح هداية للعقبي قال في التجنيس بعلمة الواو حمل رؤس الكفار الى دار

قتلته وأباعدى الباطل لا يرث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل ولهذا عند من لو قتل بحق من خصاص أو رحم أو حكم عليه بذلك أو شهد عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزء الجزية ولا جرمية في القتل الواجب أو الجائر فلا يحرم وقتل الباغي وأحب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه أتلف ما أتلف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح إذا تضمنت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمرتبدين الأتري الى ما روى عن الزهري أنه قال هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على ان لا يقاد أحد ولا يؤخذ عمل على تأويل القران الامن وجد ماله بعينه واه أحد وكذا أجمعوا على أن ما أتلفه أهل الردة لا يجب عليهم ضمانه واد البرقاني على شرط البخارى ولان الاحكام لا بد فيها من الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الا باحقة ولا التزام من الامام لعدم الولاية عنهم ولا يمكن القياس على ما إذا لم يكن لهم تأويل أو منعة لان الولاية اقيمت 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 بجميعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأتلفوا النفس بتأويل أخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه أمور يقتلهم دفع الثمن عنهم والباغي إذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ولا يأثم لانه لا يضمن في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماء أو أموالنا إذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دماهم وأموالهم لان ما أتلفوا دفع الثمن عنهم عن أنفسهم والعادل إذا أتلف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفع الثمن عنهم ولا يضمنون ما أتلفوا من أموالنا أو ما أتلفوا من أموالنا أو ما أتلفوا من أموالنا ولا يأثمون على ذلك لانهم أتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ولا يأثمون على ذلك لانهم أتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل إذا أتلف مال الباغي يؤخذ من الضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان فكان في إيجابه فائدة بخلاف ما إذا أتلفوا مال العادل فعلى هداية ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما إذا أتلفه حالة القتال بسبب القتال لان لا يمكنه أن يقتلهم الا بالاتلاف شئ من مالهم كالخيل والماشى الذى عليهم وعند ارسان الماء والنار عليهم وما إذا أتلفوه ما غير هذه الحالة فلا معنى لنزع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخطأى بل أولى لانه أثم وخطأى لا يأثم بالقتل والتأويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث الى الدفع واهما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه الأتري أنه يسقط به الضمان فكذا لا يوجد الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالتسبب أو السبب وهو موجود فقير به ويدفع الحرمان الذى ثبت جرائع على فعله بتأويله الفاسد بشرطه وهو أن يكون مصرعا ليكون صحيحا عند من بخلاف الخطأى فان الخطأ لا يدفع جرائع فعله في الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شئ من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) لانه إغانة على المصيبة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم مما أمكن حتى لا يستعملوا في الفتنة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أى لم يدركه من أهل الفتنة لا يكره البيع لانه الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبقى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بمنعة كالخدي لان المعصية

الاسلام مكره وما روى عقبه بن عامر الجهني أنه أنكر أبو بكر الصديق رضي الله عنه ذلك اه تقع

عقب القبط والاقطة بالجهاد لما فيهم من عرضة الفوات لانفس والاموال وقد علمنا ان ذكر النفس مقدم اه دراية قال الانتانى ذكر القبط والاقطة بعد السير لما ان النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط والاقطة على شرف الهلاك وقد علمنا القبط على الاقطة لتكون النفس اعز من المال وانما تقدم السير عليهم لان في الجهاد اداء كفة الله تعالى واخلاء العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٣٩٧) تعالى اقتلوا المشركين او فرض عين

اذا كان النفي عاما وقد مر ذلك ولان الالتقاط مندوب اليه لقوله تعالى ومن احيها فكلها تها احياء الناس جميعا غاية ما في السبب انه يجب الالتقاط اذا خيف الضياع على القبط ولا شك ان مرتبة النرض اقوى فكان تقدمه اولى اه (قوله فعييل بمعنى مفعول) او بمعنى الفاعل كأنه يدعوصاحبه الى اقطه كما يقال ناقة حلب اذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب وكاللة على ما يأتيك اه مشكلات نحو امرزاده (قوله وفي اصطلاح النقهاء اسم مولود حتى طرحه اهل الخ) قال الانتانى وفي الشريعة اسم لما يوجد مطروحا على الارض من صغار بني ادم والاقطة اسم لما يوجد مطروحا على الارض من الاموال اه (قوله في المتن ووجب) أي فرض لماسيحي اه (قوله في المتن وهو حر) أي ولو كان المتقط عبدا اه كمال وكتب مانصه في جميع أحكامه كما يأتي اه

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصور والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والدين المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر ان الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب وأجزوه من أهل البني والذي يظهر من الفرق أن أهل البني لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة أو بتفرق جمعهم بخلاف أهل الحرب

القبط اسم شئ منبوذ في اللغة فعييل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح النقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة يحيى به باعتبار ما يؤل اليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشئ بالصفة المشاركة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال رحمه الله (ندب الالتقاط ووجب ان خاف الضياع) لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن احيها فكلها تها احياء الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ولهذا قيل محرزها غانم ومضجها ثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا لم يرحم كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يملك بان وجدته في المصر كما بينا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجدته في مفازة ونحوه من المهالك صيانته له ودفعه لله لانه كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوه يشترط عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالعض وهو صمانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني ادم اذ هم اولاد حواء وادم والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجدا ما غيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرزا 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 (ونفقة في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضي الله عنهم ما ولاته عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصراف الى مثله قصار كالفرد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فوجب نفقته منه لان الخراج بالنسيان والهدايا كانت جنائته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية من كتاب السير ولو اتفق عليه المتقط من ماله يكون مشبرا لانه ليس له ولاية الا لزام الأمان بالانفاق عليه ليرجع على القبط به لان للقاضي ولاية عليه فيكون ديناً عليه ثم مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناً على شخص بأمره فأن يرجع عليه وفي الاسخ لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا سرح له بانه يتنق عليه ايرجع عليه لان مطلقه قد يكون للبحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله (كارتبه وجنابته) أي نفقته في بيت المال كما يكون

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضا مانصه لما روى في الاصل عن علي رضي الله عنه أنه قال للقبط حر واولاده وعقله للمسلمين وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم مثله اه انتقاني (قوله ولا يحد قاذف أمه) أي لانا لا نعلم حر بناتها ولا يتام الخدم السقوط اه كمال (قوله في المتن ونفقته في بيت المال) أي اذا لم يكن له مال اه كاكى (قوله ولهذا كانت جنابته الخ) وحكم ما اذا قتل القبط عمدا أو خطأ ينظر قبيل باب العسر والخراج من كتاب السير اه (قوله لانه ليس له ولاية الا لزام الأمان أمره القاضي) أي وان كان مع القبط مال أو دابة فهو له يتفق عليه منه بامر القاضي لان القبط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه انتقاني وسبب هذا متناوئ شرا اه (قوله فيكون ديناً عليه) أي اذا كبراه انتقاني (قوله لان مطلقه) أي محتمل اه (قوله قد يكون للبحث والترغيب) أي في اتمام ما شرع

فيه من التعرع اه اتقاني وكتب ما نصه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنابته فيه) أي لوجني اللقيط جنابة خطأ على انسان تكون ديته في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر المباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كلوصي الخ) فان مات اللقيط وترك ميراثا أو لافادعي رجل أئذ ابنته لا تصح دعوته استحسانا أيضا لان في حالة الجنابة انما صححت دعوته النسب (1) لان فيه من كل وجه وهو النسب والموت استغنى عن النسب بقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الا بحجة كذا في المبسوط والخيرة اه كما كفي (قوله اذا ادعاه) أي مدع أنه ابنه فالقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا اه كمال رحمه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعني سابقا على دعوى المدعي أو مقارنا أما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعياه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج مسلما الاستواء ثم ما في الدعوى ولا حدهم ما يدفكان صاحب اليد أولى وهو الذي ويحكمكم باسلام الولد ثم نبوت النسب بمجرد دعوى الخارج اه تحسانا والقياس أن لا يثبت الابينة لانه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقرار له سي عا ينفعه لانه يتشرف بالنسب وتأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنه راعيا في ذلك غير (٢٩٨) ممن به ويد الملتقط ما عبرت الا حصول مصلحة هذه الالذات والالاستحقاق ملك وهذا

ارثه له وجنابته فيه على ما بينا قال رحمه الله (ولا يأخذ منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط أحد من الملتقط لان يد مسبق اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن ينزع منه الا بذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له أن يسترده لانه رضى باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله أن لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه لتكون مؤتمته في بيت المال وان أقام بينة انه لقيط أو علم القاضي بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كلوصي اذا أراد عزل نفسه بعد موت الموصي قال رحمه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط وانقياس أن لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن إبطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان أنه اقرار بعائنة نفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بدمه والملتقط لا يزارعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة نبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبي وكمن شئ يثبت ضمنا 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 والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوة الملتقط أصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما أقر أنه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان أنه اقرار على نفسه بأنه تلزمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا أ كذب نفسه وقيل يقبل قوله قيسا واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد أحد والنسب بنفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال رحمه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضا كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يدا وبينه أو ذكر علامة هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعي سواء صدق الذي هو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو الخارج فهو للمدعي الاول منهما الا أن يقيم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام بينته دون المدعي اه اتقاني وسيأتي هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يده يدعي أنه ابنه وأقام بينته من المسلمين أنه ابنه قضى للذي يحكم يده وأما لو كان المدعي اللقيط خارجين وأحدهما مسلم والآخر يدعي وأقام بينته من المسلمين يقضى للمسلم اه كما كفي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويظن أنه لقيط اه وكتب ما نصه فرعا يكون الصبي منبوذا لبعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يتبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيهما) أي فان وجه القياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهما هو استلزامه التناقض لانه لما ادعى أنه لقطه كان ناقيا نسبه 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

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 يترتب عليها الاستحقاق للميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غيره هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس شئ اه كمال رحمه الله (قوله ولا يملك ذلك) أي الابينة اه (قوله ويعبر) أي يندم اه (قوله

اه (قوله لان فيه من كل وجه هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فليحذر اه معصمه

بدائع وكذا في شرح الانتقائي والكجال بعناه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أي اذا ادّعاها اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الانتقائي هذا اذا ادّعى نسب الزودرجلان خارجان لانه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيئنة قال الامام الاسيبغاني ولوادعاه رجلان أنه ابنهما فان كان أحدهما مسلماً والاخر ذمياً فإنه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فاقم ما أقام البيئنة قضى له ولو أقام جميعاً البيئنة قضى لهما ولو لم يقمها البيئنة غير أن أحدهما ووصف بجسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فإنه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل ابنهما وذلك لان العلامة تصلح أن تكون مرتبة كافي متاع البيت اه قال الكجال ولو أقام البيئنة وأحدهما مسلم كان ابناً للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لا استواءهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقامواهما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لشبوتة في وقت لا منازع له فيه وانما أقدم ذوالعلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما ودعوى كل منهما اه (٣٩٩) ما قاله الكجال وكتب مانصه قال الكجال

ولو ادّعاها اثنان خارجان معاً ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر الا أن يقم الآخر البيئنة فيقدم على ذى العلامة أو كان مسلماً ونوالعلامة ذمى اه (قوله ولو ادّعت امرأتان قضى به لهما الخ) ولو ادّعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما وكل واحد منهما يقم البيئنة على رجل على حدة أنها ولده منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعاً وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه قاضيان ولو ادّعت امرأتان أنها ابنتان فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت بينة صححت دعواها والافلان فيه حل النسب على الغير وانما لا يجوز اه بدائع (قوله

فيكون ابنهما لا استواءهما في النسب وانسب يثبت من اثنين أيضاً عند الاستواء في الحجّة عندنا على ما بيننا في باب الاستيلاد قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أي بالولد (فهو أحق به) لان ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه لا يترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة ألا ترى أن أحدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قبضه قدّم من قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسمياهم وان وافق بعض العلامة وخلف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادّعى الآخر بعده لا يقبل الابيئنة لان البيئنة أقوى ولو ادّعت 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 ادّعاها ويكون اللقيط مسلماً ان لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحمت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابناً أن يكون كافراً كما لو أسلمت أمه والقياس أن لا تقبل دعواه لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابناً صار تبعاً له في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصریح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخالصه ان هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجسده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلماً والثاني أن يجسده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قرانهم فيكون كافراً والثالث أن يجسده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجسده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواحد اقوة اليد ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع أحد ابويه يعتبر كافر فكذلك هذا مع يد الواحد لا يعتبر المكان لانه كلاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية أيهما كان

عند أبي حنيفة) أي في رواية أبي حفص اه انتقائي (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أي وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه انتقائي (قوله وهو محال منهما) أي ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازاً عن دعوى الارث والتربية وهو من أحكام النسب كافي حق الرجلين اه انتقائي (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكجال واذا حكمنا بانه ابن الذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا غارب أن يقتل الا ديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت أمه المطلقة كافرة اه (قوله ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسببه) أي والسبب من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواحد) أي كالباحات التي تستحق بسبب اليد اه انتقائي (قوله ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أي لان بينه وبين الابوين جزئية ولا جزئية بينه وبين المكان اه كما في (قوله وفي رواية) أي في كتاب الدعوى اه انتقائي قال الكجال وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخها أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام أي ما يصير الولد به مسلماً نظر للصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلماً فصلت الصوران بعبارة اتفاقنا وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنيسته فهو كافر واختلافيتان وهذا مسلم في نحو كنيسته أو كافر في نحو قربة للمسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكثرة فهو الصليب والزنازفة وكافر) أى كما اذا اختلفت مونا عنوى الكفار باعتبار الزى والعلامة للفصل اه كما كى (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الوالوجى ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يده محجور كأنه في يده المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا الأقر بعين آخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره اذا كذبه المولى كمالو كان العين في يده المولى وان كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يد على نفسه ولهذا الأقر بعين آخر في يده لعبد المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله (٣٠٠) فيما في يده قوله وان كذبه المولى فيكون القول قوله أى فيكون الولد الذى في يده حرا

موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعا لولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أى يثبت نسبه من عبدا اذا اتعا وهو يكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه تمعص منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تلحقه فليكون ولده حرا فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدى من زوجتى وهى أمه فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الامم فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبد السيدها لان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما يندفنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثانية بالدار بالسك والحرف في دعوى اللقيط أولى من العبد ولو اتعا حرا ن أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذى يدعى من الحرة أولى لانه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والآخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمى عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء والاستواء وكذا العبد لا يرجح باليد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحرته بالدار فلا يتغير ذلك الاجتهاد ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافر اوجوده في موضع أهل الذمة على ما يندفنا والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنع عنه ويرغم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضربه بنفسه بعد الحكم بالحريه بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبد وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا رد لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحده فادفعه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كالأصل به التكذيب من جهة المقر له قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل المثلث لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليه الشهادة الظاهر من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالا وللقاضى ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لانه مال اللقيط ظاهر المساد كرا من شدة وجهه له ظاهر او الملتقط ولاية الانفاق وشراء مالا بدمنه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانه قول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا دفع يبق المال

الآن يقيم سيده بنية أنه عبده اه كمال (قوله ويكون الولد حرا) أى لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق في الاول تنفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتقانى (قوله والخصم فيه الخ) جواب سؤال مقدره وان يقال البينة لا تقوم الا على خصم متسكرا ولا خصم هنا اه (قوله هو الملتقط) أى لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كمالا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوت المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزول لحصول ما يفوت المقصود من اعتبارها وهنالك دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضرب لتبديل صفة الملكية

بالمملوكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أى ثم الملتقط يتفق عليه من ذلك ضاها المال بامر القاضى العموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية قال في الشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتقانى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها) قال الحاكم في الكافي وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له اه اتقانى (قوله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى) قال النكاح لانه مال ضائع أى لاحفاظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرته على الحفظ والقاضى ولاية تصرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بامر اه قوله والقاضى ولاية تصرف مثله اليه أى وكذا الغير بامر اه كافي (قوله لمصلحة اللقيط من ماله) أى وبهذا قال أحد اه فتح وفي البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركوب تسع لرا كبه وهو كمال آخر معه اه كما كى

(قوله في المتن ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع) أي وشرا ليس مستحق الثمن دبعا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اه فتح (قوله ولهذا الاتمكة الام مع انها تلك الانكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والملتقط اه (قوله بخلاف الام فانها تمكك) أي تمكك استخدام وادائها واجارته اه (قوله وقد كثر القدرى أن له أن يؤجره) سيأتي في آخر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعاً محضاً اه (قوله لانه يرجع الى تثقيفه) أي شؤبه اه (قوله في المتن وبسببه في حرفة) أي لانه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد اه فتح

﴿ كتاب اللقطة ﴾

مناسبة الكتابين أعني كتاب اللقطة وكتاب اللقطة في غاية الظهور لوجود معنى اللفظ فيهما جميعاً الا أن اللقطة اختص بالنسب وضمن بن آدم واللقطة اختصت بالنسب وضمن المال لان فعله لا يدل على معنى الفاعل كالهزرة والمزقة والضحكة بفتح الحاء المال المنسوبة كأنها تلتقط نفسها لكثرة رغبات الناس فيها وميلان الطبع اليها فسمى لقطه على الاسناد المجازي (٣٠١) وفي النسب وضمن بن آدم باع عن قبوله للزوم نطقه وموته فسمى

ضائعاً فيصرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية الترويج على الغير مستحق بقراءة أو ملك أو ساطنة ولم يوجد شيء منها أو التصرف في المال لا يجوز الا بكل الرأى ووقور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا الاتمكة الام مع انها تمكك الانكاح فذا أولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شطر العلة وهي كمال الشفقة فيها وكال الرأى فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منفعته بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكها فلا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فانها تمكك على ما عرف في موضعه وقد كثر القدرى ان له أن يؤجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسلمه في حرفة) لانه نفع محض يذهب نفسه ويطاع صاحب الحرفة والاستعمال به عنده عن الاستعمال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والآخرة قال رحمه الله (ويقبض هبته) أي اذا وهب للقبض هبة فلما لم تلقطه أن يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير نفسه اذا كان مميزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

اللقطة مثل اللقطة في الاشتقاق والمعنى فان كلامهم مشتق من الالتقاط وهو الرفع والالتقطه بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للباغية ويسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمى هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لانه يادع عن اختصاص به وهو ان كل من راعاه يميل الى رفعه فكذا كذا امره بالرفع لانها حاملة عليه فأسند اليها مجازاً فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قوله سمن ناقة لوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راعاه يرغب في الركوب والحلب فترت كأنها حملت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (اللقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها يريد على ربه أو أشهد) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

للقطة أي ملقة وطاعل سبيل التفاضل واردة الصلاح في حله كجاء في اللذيع سلمها والمهلكة مفادته اه اتقانا وقال الكمال هي أي التاة فعله يرفع العين وصفه سبباً لالعائن كهمزة ولمزخولعنة وضحكة لكثير الهزرة وغيره ويسكونها المفعول كضحكة وهزاة الذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطه بالفتح لان طباع النفوس في العالب يتبادر الى الالتقاط لانه مال فصار المال باعتبار أن ادع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً والا حقيقة الملتقط الكثير الالتقاط ومعان الاسمى

وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا يعني يطلق على المال أيضاً اه كلام الكمال (قوله ويجب الخ) تباع صاحب الكافي في التعبير بلفظ الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا فالمراد بالوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتقاط الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كأنه قدم في اللقطة اه قال الاتقاني ثم الاصل في جواز أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطه فليس له ذوى عدل قال في الشامل في قسم المسبوط أخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال في شرح الطحاوى اذا وجد لقطه فالافضل له أن يرفعها اذا كان يأمن على نفسه واذا كان لا يأمن لا يرفعها وقال في شرح الإقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قال في النوازل قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام تراء اللقطة أفنتل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقطة أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان مناف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف ضياعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى الوالوجي اختلاف 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 حائنة فيمنعها عن مالها وجه القول الثاني أن صاحبها يعاينها في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجد صاحبها في ذلك الموضوع ثم قال والاول أصح وقال الاستيعابي في شرح

الطحاوي ولورفعها ووضعها في مكانها ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض من شأخنا هذا إذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذنب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية الى هنا الغنم الاسبيجاني رحمه الله تعالى في فرع (ج) من سقط منه مال في الطريق وأخذنا فسان ليرده على مالكه ثم رده الى مكانه ليضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكمه كورده اليه كرده الى صاحبه اه فتح في كتاب البرقة في نعت الاصل وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فانه نافع اه (قوله واحفظ عقابها ووكاهها) العفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك والوكاه الرباط الذي يشده اه كما في قال الاتقاني والوكاه رباط القرية اه (قوله المتشقة) المتشقة المتعقبة في الدين وأصل (٣٠٣) المتشقة الذي لا يتعاهد النظافة ثم قيل للترهد الذي يقنع بالرفع من الشيب والوسخ

متشقة 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 يبه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمر به بتعريضها اه فتح (قوله ولا تلوتر كها لا يأمن أن يصل اليها يد ثامنة) قال الكمال فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الغلظة يفترض الرفع ولورفعها ثم بداله أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسند كره اه وكتب مانصه فيضيع ماله فكان رفعها وسيله الى اتصال الحق الى مستحقه ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع اه كافي شرح الوافي وقال في الهداية وهو الواجب اذا خاف الضياع

مضموننا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالأخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضاد لانه فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانها مأذون فيه شرعا لتأويله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطه فليشتمه ذوى عدل واحفظ عقابها ووكاهها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجي صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتمنه من يشاء رواه أحمد وابن ماجه وهذا مطلق فيمتناول لقطه الخلل والحرم وقالت المتشقة لا يحل له أن يرفعها لان مال الغير لا يجوز ان يات اليه الا بذنه كالأبواب والابازنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها والتارك أفضل لان صاحبها يظلمها في ذلك الموضوع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائفة فيكتفمها عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه اطعم فيها فالتارك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا أخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لتفي التحايد حتى لو صدق صاحبها أنه أخذها يبردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى أنه أخذها للرد وادعى صاحبها انه أخذها لنفسه فالتقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند رد ما وقال أبو يوسف القول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسبة ولذنه معصية فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولان الملتقط مستكر والمالك مدع للضمنان فالتقول قول المتكسر ولهما انه أخذ مال الغير بخسارته وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الأذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد لم يجر فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مشهور وان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير مال الغير وادعى أنه ودبعة فالواحد الاختلاف عند الامكان وأما اذا لم يكن بان لم يجد أحد يشهده أو خاف عليهما من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على انه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذلك كالحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيقا لها والواحد كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكتفي في الاشهاد أن يقول من رأيتوه ينشد الضالة فدلوهم على سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر قال رحمه الله (وعرف الى أن علم أن ربه لا يظلمها) أي عرف اللقطة الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يظلمها 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 وذلك في شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينه أنه أخذها للرد اه كما في وكتب مانصه قال الطحاوي وبه تأخذ اه اتقاني (قوله فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد) أي ولان الاخذ مأذون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر أنه أخذها للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها أو أنه نفسه فلا يضمن بالشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينه كوفي منعتي من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذلك كالحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي الينابيع يضمن سواء حوّلها أو لم يحولها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله في المتن وعرف الى أن علم أن ربه لا يظلمها) قال في شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطه أو ضاله أو قال عندى شيء فمن سمعتموه يبال شيئا فقلوه على فلما جاء صاحبها قال هل كنت لانه عليه وكذا لو وجد لقطتين وقال

من سمعتموه يسأل شيئاً فقلوه على ولم يقل عندي لقطتان وكذا لم يقل عندي لقطه برئ من الضمان وان كانت عشرة وهذا كله اشهاد
 أنه انما أخذها بردها على صاحبها قاله الاتقاني وقال السكالي ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لأنه أي اللقطة بناويل الملقط اسم
 جنس ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الخولاني أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذها
 لارتدائها فعل ذلك ولم يتردها كفي جعل التعريف اشهاداً وقول المصنف يكفيه من الاشهاد ان يقول الخ بغيره مثله فاقضى هذا الكلام
 أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدهم عنه فليعرفها أو يكون قوله
 ذاعداً ليقيد عند سجود المالك التعريف بأي الاشهاد فإنه اذا استشهدتم عرف بحضرة لا يقبل ما لم يكن عدلاً وانما قال التعريف لا يقتصر على
 ما يحضره العدول وعلى هذا الخلاف أبي يوسف فيما اذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى انما كانت عنده ليردها أو أخذها بذلك
 وقوله ان إذن الشرع مقيد بالاشهاد أي بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على
 الظن انه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم لاشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لا لنفسه
 وحينئذ قد كفي ظاهر الرواية من أنه اذا أخذها ثم ردها الى مكانها الايض من غير قيد بكونه ردها في مكانه أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر
 لان بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه يتفق الضمان عنه وقيد بعض المشايخ عما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم عاد ضمن وبعضهم ضمونه
 ذهبها أولاً والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفى وجه التضمن بكونه مضيعة مال غيره بطرحه بعد سالومه حفظه بالأخذ اه قال
 قاضيخان في باب الغصب ولو أخذ لقطه ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي أخذها منه برئ من الضمان حتى لو هلك الايض ولم يفصل في
 الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاكم الشهيد تأويله اذا أعادها قبل التحول
 فاما بعد التحول 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 الوالجي واذا أخذ اللقطة ليعرفها ثم أعادها الى (٣٠٣) المكان الذي وجدها فيه فندبرئ عن

الضمان هذا اذا أعادها
 قبل أن يتحول عن ذلك
 المكان أما اذا أعادها بعد
 ما تحول ضمن لأنه لما أعادها
 قبل التحول فقد ترك الحفظ
 وقيل أن يلتزم لأن الأخذ
 متردد بين أن يكون لا التزام

انه ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وان كانت عشرة فصاعداً عرفها حولا وقوله أي ما أي على
 حسب ما يرى وقد مر محمد في الاصل بالتحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
 ووجهه أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال ا عرف ركابها وعفاصها ثم عرفها
 سنة فان لم تعرف فاستنقها ولو تكن ودبعة عندك فان جاءها بها او ما من الدهر فأدّها اليه وسئل عن ضالة
 الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاهما وسقاهاء ترو الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربه او سئل
 عن الشاة فقال أخذها فانها هي للذئب والذئب رواء مسلم والبخاري وغيرهما فقدره بسنة

الحفظ وبين أن يكون للنظر والتأمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفظ فكان الأخذ متردداً فلا يصير ملتزماً بالحفظ ينتقض الأخذ فاذا أعاد بعد
 ما صار تار كالحفظ قبل أن يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما اذا تحول بها فاعلم يتحول بها ليحفظها لا ليتأمل لان هذا المعنى يحصل بنفس
 الأخذ من غير مشي فكان المشي 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 الا انه لما أخذها لياً كلها صار آخذاً لنفسه فصار غاصباً والغاصب لا يبرأ برد الدابة
 المعصوبة الى دار الغصوب منه والى من بظه وان ردها الى موضع صالح الحفظ فلان لا يبرأ عنها وقد رد الى مكان لا يصلح للحفظ أولى اه وقال
 في النبايع ولو رفع اللقطة من الارض ثم وضعها في مكانها فهذه لك لان ضمان عليه وقال بعض مشايخنا رجعتهم الله هذا اذا أخذها ولم
 يبرح من ذلك المكان حتى أعادها في مكانها أما اذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهذه لك فاندبضمن 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 يرى) أي الملقط اه
 (قوله فان معها حذاهما وسقاهها) الحذاء بكسر الهمزة والفتح مائة ومائة ومائة أو أربعمائة أو أربعمائة التي تقوى بها على السير وأراد بالسقاء اذا
 وردت الماء تشرب ما يجرى من ربه من نظمها اه كما في (فروع) سكران ذاهب العقل وقع توبه في الطريق والسكران نائم في
 الطريق فجاء رجل وأخذ توبه ليحفظه لما أنه خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون من السكران اه
 ولو ألجى رجعه الله في فتاواه وفيها رجل التقط لقطه فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبينه وفرق بين هذا وبين الودبعة
 والفرق أن الثاني في أخذ اللقطة كالاول وايس الثاني في أخذ الودبعة كالاول ولو التقط رجل لقطه ثم أخذ منه رجل فاختصم بينهما
 فالاول أحق به لان الاول صار أحق بماه كما يحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر من حيث الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجدته مطروحة من
 حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان له مستحقاً من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد
 كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم تقدّر مدة التعريف بالحول لانهم امدت تعيبت للصدقة فتكون مقدرة بالحول اه ولو الجحى (قوله قائم قول صاحبها) أى مع اليمين أن لا يتبل هي ان أخذها لانه منكرا باباحة التملك اه ولو الجحى (قوله لكنه) أى الشئ اليسير كالثروة (يعنى على ملك مالكه) فاذا وجدته السك في يده لانه ان يأخذ منه لانه عين ملكه اذ بالغاؤه يبيع الاتع الواحد ولم يكن تملكه منه اذ التملك في الجهول لا يبيع وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالاباحة وذكروا شيخ الاسلام ولو لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها بعد الجع

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولاً وفيما فوق العشرة الى المائتين شهر او في العشرة جهة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوماً وان كانت تفرق وتنجوها تصدق بمكانها وان كان محتاجاً كلها مكانها اقتدر لكل لقطه ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحد الا انه فوضه الى احتجاده وهذا قدره باحتجاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ويقفوس الى رأى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلب بعد ذلك وان كانت اللقطه شسياً لا يبيع عرفها حتى اذا خاف ان تصدق تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه من يترقى الطريق فقال لولا انى أخاف أن تكون من الصدقة لا كاتارواه البخاري ومسلم وقال جابر رضى الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العضا واصوت والحبل وأشبابه الملتقطه الرجل ينتفع بدرواء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبي كعب عرفها فان جاء أحد بخيرك بعدتها ورواها وكأها فأعطها يا داود الأفاستع بها رواه مسلم وأحمد فهذه الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها ساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدل على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مقفوس الى رأى الملتقط وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي اقبلها فيه وفي الجامع فان ذلك أقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني أنه يكفيه الاشهاد أنه أخذها بالبرهان على صاحبها ويكون ذلك تعريفاً وهو المذكور في السير الكبير ولو أن رجل سبب دابة فأخذها انسان فأصلحها ملكها ان قال مالكها وقت التسبب هي لمن أخذها ولا يسبب له علم الا انه أباح التملك وان لم يقل كان له ان يأخذها منه وكذلك فمن أرسل صيداً له فان اختلفا القول قول صاحبها ذكره أبو الوليث وفي الهداية اذا كانت اللقطه شيئاً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالثروة وقشر الرمان يكون للقائم اباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لان التملك من الجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والثروة يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع سبباً بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة مبيته فهو له أيضاً لصاحبها ان يأخذ منه وكذلك الحكم في صوفها قال رحمه الله (ثم تصدق) أى تصدق باللقطة اذ لم يجزى صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها أو اداؤها الى أهلها قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤذوا الامانات الى أهلها او ذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذا يصل بدلها وهو الثواب كما يصل عينها وان شاء أمسكها رجا الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه اشترى جارية قد ذهب السائق فله يد رعه فصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جاء ربه فانهقده أو ضمن الملتقط) يعنى اذا جاء صاحب اللقطه بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله توابعه الان التصدق لم يحصل بأذنه فبوقف على اجازته والمالك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان المالك لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا فى القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضاً عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف فى ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان واذن الشرع لا يناقيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما أباح له ذلك فصار كتناول مال الغير حال الخصة ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضى أو بغير أمره في الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو تصدق بها كان له ان يضمه فكذلكه ان

لانه يصير ملكاً لا أخذ بالجمع وكنها الخواب في التقاطه السنبلى وبه كان يفتى الصدر الشهيد كذا في الذخيرة وفي المحيط لو وجد الثروة والقشور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها اموالاً كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لم يجمعها فالظاهر أنه ما ألتهاها بل سقطت منه اه كاكى (قوله وان سلخ شاة مبيته فهو له) أى ولو دبح جلدها كان اصلحها ان يأخذ جلده منه بعد ما يعبطه ما زاد الباغ فيه لان ملكه لم يزل بالاقاء والصوف مال متقوم بلا اتصال شئ فله ان يأخذ منه مجازاً أما الجلد صار متقراً بالباغ فاذا أخذ منه يعطيه ما زاد الباغ فيه اه كاكى (قوله والمالك يثبت للفقير) أى لانه تصدق باذن الشرع فملكه الفقير بنفسه الاخذ لان الفقير يأخذ الصدقة من الله تعالى لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال الصدقة تقع الحديث فلا تتوقف على قيام المحل حتى لو هلك الملتقط في يد الفقير تجوز الاجازة فان قيل لو ثبت للملك بالخذ ينبتى أن لا يأخذ المالك اذا كان قائماً في يد الفقير فكيف سموت المالك لا ينجح صححة الاسترداد كالأهـب يضمن تلك الرجوع وكأثر تدلوعاد من دار الحرب بعد القسمة بين ورثتها اه كاكى وكتب ما نصه أى قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب للضمان) أى فان ضمته يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كاكى (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضى أو بغير أمره في الصحيح) وقال القاضى أبو جعفر اذا تصدق الملتقط باذن القاضى فليس للمالك تضمين الملتقط وشئى عليه صاحب جامع القصارى اه

قيل لو ثبت للملك بالخذ ينبتى أن لا يأخذ المالك اذا كان قائماً في يد الفقير فكيف سموت المالك لا ينجح صححة الاسترداد كالأهـب يضمن تلك الرجوع وكأثر تدلوعاد من دار الحرب بعد القسمة بين ورثتها اه كاكى وكتب ما نصه أى قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب للضمان) أى فان ضمته يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كاكى (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضى أو بغير أمره في الصحيح) وقال القاضى أبو جعفر اذا تصدق الملتقط باذن القاضى فليس للمالك تضمين الملتقط وشئى عليه صاحب جامع القصارى اه

(قوله لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه) أي فصار الملتقط كأنه غصب والمسكين كغصب الغاصب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على
 الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالضمن وظهور انه تصدق بملك نفسه وأما الفقير فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما أخذ منه من
 الضمان على غيره اه كما في (قوله ابل مؤثله) قال الجوهري اذا كانت الابل تشبه نهر ابل مؤثله اه (قوله وهذه البيعة الخ)
 جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولو وجد 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 فبيعه
 روايتان في رواية لا يرجع
 وفي رواية يرجع كذا ذكره
 اللؤلؤي في فتاواه وذكر
 أيضا فيهما اذ باع الملتقط بامر
 القاضي لم يكن لصاحبها اذا
 حضر الا الثمن لان الملتقط
 انما باعها بامر القاضي لان
 بيعه بامر القاضي كبيع
 القاضي ولو باع القاضي بائنا
 البيع ولم يكن لصاحبها الا
 الثمن فكذلك هذا وان باعها
 بغير أمر القاضي لا ينفذ
 ويتوقف على ابيات المالك
 لا باع بغير اذن من له ولاية
 الاذن فبعد ذلك ان كانت
 اللقطة قائمة في يد المشتري
 فهو بائنا ما اراد ان شاء أبا
 البيع وان شاء أبطل البيع
 وان كانت الاقضية هالكه في
 يد المشتري فصاحبها بائنا ما
 اراد ان شاء ضمن البائع القيمة
 وان شاء ضمن المشتري فان
 ضمن البائع نفذ البيع
 لان المالك 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 عما
 أخذه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا ملكت العين في يد الغير وان
 كانت قائمة أخذها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وصح النقاط البيعة)
 أي يجوز التقاطها وقال الشافعي رحمه الله الترتيب أفضل في غير الشاة لما روينا ولنا ثم يخاف عليهم أن
 تصل اليها دختة فكان في أخذها صيانتها فكان أفضل أو واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق
 النصوص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديانهم اذا كان لا يخاف عليهم من شيء ونحن نقول في مثله
 بتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسمى أهله في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمضونها 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 بل لا مؤثله تتناجج لآيسكها أحدهم حتى اذا كان عثمان
 أمر بعرفتها ثم باعها فاذا 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
 نظر الله اذ هو نصب ناظر افسار أمره كامر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البيعة أنها لقطة عنده
 في الصحيح لانه يحتمل أن تكون غصبا في يده فيحتمل لايجاب النقطة على صاحبها وهو لا يجب عليه
 في المغصوب وهذه البيعة ليست القضاء وانما هي استكشاف الحال فقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن
 إقامة البيعة يأمره بالانفاق عليها قيدا بان يقول بين جماعة من النقات ان هذا ادعى أن هذه لقطة
 ولا أدري أهو صادق أو كاذب وطلب أن أمره بالانفاق عليها فاشهد اني أمرته بالانفاق عليها ان كان
 الامر كما يقول وكان القيمة أبو جعفر يقول ينبغي للعالم أن يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فباع المشتري ولم
 يجده وطلب من الحاكم أن يباع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان عجز أبا على نحو ما ذكرنا
 في اللقطة وقوله وبأذن القاضي يكون ديناً يشير إلى أن النقطة تصير ديناً بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح
 لان مطلقه قد يكون للترغيب والمشورة أو اللزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط ويجعل ديناً
 عليه كما ذكرنا في اللقطة وانما يأمره بالانفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك
 حاضرا انظر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع اجرها وأنفق عليها من أجرها) لان القاضي نصب ناظرا
 وأمكنه ابقاء العين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا قال رحمه الله (والاباعها) أي ان لم يكن لها
 نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانها أنفق عليها في هذه الحالة تستغرق
 النقطة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فحين الحفظ بالبيع ثم الثمن
 يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصديق في كونها مائة في يده وفي البائع أن القاضي
 لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كالمقطة لانه لا يؤثر لانه يخاف

(٣٩ - زياني ثالث) اه (قوله في المتن ولو كان لها نفع اجرها) أي اذا كانت البيعة مما تعطل الاجارة كل من البعير اه اتقاني
 (قوله في المتن والاباعها) أي اذا لم تكن البيعة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني اذا رفع أمر اللقطة إلى القاضي نظر فيها ان
 كان شيئا يمكن اجارته كالاجارة اجراها وأنفق عليها من اجارته مالها صوره ومعنى بائنا العين والمالبة وان لم يمكن اجارته كالشاة
 مثلا يبيع ويحفظ الثمن ابقاءه على مالها حيث لم يمكن ابقاءه الصورة لانه يخاف عليها أن تستأصل النقطة القيمة ومع ذلك لو
 رأى الانفاق أصح أذن في الانفاق وجعل النقطة ديناً على المالك لان القاضي ناظر في أمور المسلمين فكل ما رآه أحفظ وأصلح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين من لاله العين) قال في الهداية ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في بدال الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه المدين اه (قوله ولهذا وجب الضمان على غاصب المدين) أي باعتبار ازالة اليد اه كما في (قوله اذا أعطى المدعي علامتها) أي ولم يصدقه (٣٠٦) الملتقط اه (قوله وقال مالك والشافعي يجبر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

أن يأتي قال رحمه الله (ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفى النفقة التي أنفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لا حياته فكان له تعلق بهذا المال فأشبهه جعل الأبق ثم لا يسقط هذا الدين من لاله العين في بدال الملتقط قبل حبس الملتقط لانه تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صدقة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا تقدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيه لا كما يحبس فيه فكذا هذا ولو أن القاضي باعها بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من غيرها لانه مال مالكها فرب الدين اذا نظر بحسب حقه له أن يأخذها للقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها الى مدعيها بالينة) أي لا يدفع اللقطة الى من ادعى أنه من غير اقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولان المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدين قال رحمه الله (فان بين علامتها محل له الدفع بلا جبر) أي اذا بين المدعي علامتها محل للملتقط المدفع اليه من غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمى عدد الدراهم ووزنها او كاهها ووعاءها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها لما روينا من حديث أبي بن كعب وفيه رواه مسلم قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاها او عددها او وكاهها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو الوجوب ولان الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبذلك لا يه ولا منازعه في المثلث فيكون له ولان صاحب البينة ارزعه في اليد دون المالك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولان انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصود فلا يستحق الا بجهة على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على المدلان الانسان قد يفت على مال غيره وقد يخفي عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز فيقباين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفعها اليه بذلك العلامة ثم جاء اخر وأقام بينة انه له فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكة يضمن أي ما شاء لتعديدهم ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على أحد والملتقط أن يأخذ منه كقبلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجي غيره ويقوم البينة انه له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها خفاؤه فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لو ارث غائب أو غريم غائب عند أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كقبلا لنفسه وهناك لا يجبر ليعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضر من في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالم اياه وهنالك يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره التأخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كما لو دفع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يضل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام اخر بينة انه له فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضاؤه فان يضمن أي ما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد لانه حامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان

بوجوب الدفع 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 بالدفع بالعلامة بدون اقامة البينة اه اتفاقا (قوله وما رواه محمول على الجواز فيقول الخ) قال الاتفاقى وانما قلنا محل الدفع دون الجبر عليه فيقباين بين الحديثين حديث الخصم والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه (قوله والملتقط أن يأخذ منه كقبلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعها بالعلامة فتدل بأخذ منه كقبلا استنباطا قال المصنف وهذا بخلاف اه قال الاتفاقى عند قوله وهذا بخلاف وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أي حنيفة لا يأخذ الكفيل خ لافا اصحبه ونفي الخلاف هنا مع اتيانه في فصل القضاء بالمواريث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

(قوله بخلاف الكفيل لو ارث الخ) مخرجه ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كقبيل فيتين عند أي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بجبره العلامة فان صدقه مع العلامة ولا معها فلا شئ في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قبل الجبر كالأقلام بينة وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتفاقى وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (قوله ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز

عندنا وما لك وأجد والشافعي في قول فاذا أتوا بطول بيه بقضاء الدين أو يسرع فيه سواء أتوا قبل التعريف أو بعده وبه قال أحمد
 والشافعي في وجه لانه لا ضمان جنابة فيستعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك أن أتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع أو الفداء
 وإن أتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لأن المشرع أذن له في الانتفاع فكان شتمنا بخصه فلا يظهر في حق المولى أنه كما
 (قوله وفي زعم المقر) أي وهو المودع اه (قوله وذكر في النهاية في التكميل في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أي عند أبي حنيفة

اه كما في كتب عاصه
 أي وهي ما تزدفعها بالبيعة
 اه (قوله يجوز للتمتع أن
 يتبع بالقطعة إذا كان فقيرا)
 أي لأن حاجته مقدمة على
 حاجته غير فقير في يد الأتري
 أن واجد الركن يمكن من
 وضع الخمس في نفسه إذا كان
 فقيرا اه (قوله في الميسر)
 لما روينا من حديث أبي بن
 كعب (أي وكان من الميسر
 اه هداية قوله وكان من
 الميسر أي حيث قال
 الخليل بن أحمد اه ك

فيتين أن القاض بعدى على ملكه ولا يمنع إقراره بأن ملك الأول من الرجوع عليه لأنه كان لا يعتمد
 على العلامة فإذا قضى عليه بالبيعة صار له كذا بشرعنا يرجع كالشترى إذا أقر بملكه لم يأنع ثم استحق
 المبيع يرجع على البائع بالتمتع لما ذكرنا بخلاف ما إذا صدق المودع الوكيل بقض الوديعة فدفعها إليه
 فإنه كرهه المولى كاله حيث يضمن ولا يرجع بها على القاض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر أن
 الموكل ظالم له في تضمينه إياه بعد ما قبض وكيله منه والمظالم ليس له أن يظلم غيره وهذا القاض عامل لنفسه
 وأنه ضامن ثابت أنه غير فاقترقا والتمتع أن يأخذ منه كقوله لا ما ذكرنا في شرح المختار أن
 الملتقط إذا دفع إليه بتصديقه ليس له أن يرجع على القاض فعلى هذا الفرق بينهما ولا يأخذ منه كقوله
 وإن كان دفعها إليه بقضاء ضمن القاض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وإن أقام الحاضر بيعة
 انه لم يفتى بالدفع إليه ثم حضرا خروا أقام بيعة انه لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكميل
 في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزما على قاضين قال رحمه الله (ويستفيعهم الوفقير
 والاتصدق على أجنبي وصح على أبيه وزوجته وولده لو فقرا) يعني يجوز للتمتع أن يتبع بالقطعة إذا
 كان فقيرا وإن لم يكن فقيرا لم يجوز بتصديقها على الفقير أجنبيا كان أو قريبا له أو زوجة له لأنه مال الغير
 فلا يجوز الانتفاع به بدون رضا لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولانا كأموالكم بينكم الآية
 وقوله ولا تعتمدوا أمثال ذلك لأنه أبيع الانتفاع بالفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام
 فليصدق به أو لا يجامع فبقي غيره محرمة تناول على الأصل فإذا كان المبيع هو الفقير فلا يختلف بين أن
 يكون الفقير الواحد لها أو غيره من أقاربه أو الأجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصديق على محتاج
 وأباح الشافعي للواحد وإن كان غنيا لما روينا من حديث أبي بن كعب ولانه اعلمنا ما جاز الفقير لانه على
 رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه والحجة عليه ما بيننا وليس له حجة في حديث أبي بن كعب كقوله مال فيجوز
 أنه صلى الله عليه وسلم لم عرف فقره إمام الدين عليه أو لئلا يتأله أو يكون إذا منعه عليه الصلاة والسلام
 بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف أنه
 كان مال كافر حربي بل هو الظاهر لأن دار الإسلام لم تكن بها ساعة يومئذ ولو كان مسلم الماني في علمهم
 والغنى محمول على الأخذ لاحتمال إفتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتولى لاحتمال استغنائه فيها
 ومنع الشافعي من الانتفاع بالقطعة الحرام لأحد بل يعرفها أبا القولة عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطتها
 الاعتراف لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطه في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص من
 غير فصل ولأن في الانتفاع بها نظرا له من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها إليه
 فيكون فيه ابتعاؤها على تقدير مجيئه والافحص له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه ليس أن
 لا يستط التعريف فيها باعتبار ان الغنى باظهار أو وهما ما تقول ان مالها ذهب فبأخذها من غير
 تعريف والله أعلم

كتاب الأبق

وهو العبد المتردد على مولاه قال رحمه الله (أخذه أحب أن قوى عليه) أي إن قدر عليه لان فيه
 وقال الكمال كل من الأبق
 واللقطة واللقط تحقيق فيه عرضة الزوال والناف إن تعرض له بفعل فاعل مختار في الأبق وكان الأنسب تعذيب الجهاد بخلاف اللقطة
 واللقط وكذا الأولى في نفسه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا الكتاب والأبق في اللغة الهرب أبق أبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق
 إلا بالقصد فلا حاجة إلى ما قبل هو الهرب قصد انم لوقيل الانصراف وتجوهر عن المسالك كان قيدا القصد فيقال ليس فيه قصد
 التغيب بل هو المقتطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه اه (قوله في المتن أخذه أحب أن قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل إلى مولاه

وهو العبد المتردد على مولاه قال رحمه الله (أخذه أحب أن قوى عليه) أي إن قدر عليه لان فيه
 وقال الكمال كل من الأبق
 واللقطة واللقط تحقيق فيه عرضة الزوال والناف إن تعرض له بفعل فاعل مختار في الأبق وكان الأنسب تعذيب الجهاد بخلاف اللقطة
 واللقط وكذا الأولى في نفسه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا الكتاب والأبق في اللغة الهرب أبق أبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق
 إلا بالقصد فلا حاجة إلى ما قبل هو الهرب قصد انم لوقيل الانصراف وتجوهر عن المسالك كان قيدا القصد فيقال ليس فيه قصد
 التغيب بل هو المقتطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه اه (قوله في المتن أخذه أحب أن قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل إلى مولاه

(قوله يجب لكل واحد منهم أربعون درهما) أي وإن كان الراد اثنين والآخر واحد فلهما جعل واحد بينهما نصفان اهـ (قوله لا يسقط الاجر في حصته) الظاهر يدل قوله في حصته في حصته فمأتمل (قوله الا لابن) (٣٠٩) اذ اردت عبداً بيه أو أحد الزوجين) قال

في شرح الطحاوي ولو كان الراد اربعة محرم من المردود عليه فإنه ينظر ان وجد الرجل عبداً بيه فلا جعل له سواء كان في عياله أو لم يكن وكذلك المرأة والزوج وان وجد الأب عبداً بيه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام اذ اورد عبداً بيه ان كان في عياله فلا جعل وان لم يكن في عياله فلا جعل الى غير ذلك من عياله ما ذكر شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بختاراه راد في بسوطه وهو ما اورداه ابن واحد من أشراف المولى ان لم يكن الراد ولداً فإنه ينظر ان لم يكن في عياله فإنه يستحق الجعل قياساً واستحساناً لان الراد بائع من وجهه وأجير من وجهه وأي ذلك اعتبرنا وجب الجعل لانه لو باع شيئاً من قريبه استحق الثمن ولو عمل له بالجارة استحق الاجر وان كان في عياله وجب الجعل قياساً لهذا المعنى وفي الاستحسان لا يجب لان الراد جعل على سبيل التبرع عرفاً وعادة فان العرف فيما بين الناس ان من ابق عبده أعيا بطلبه من كان في عياله ويرده متبرعاً فلو ثبت التبرع نصاً لا يجب الجعل فكذلك اذا ثبت عرفاً (قوله لانه أحيادينه بالرد

المحبوس بالثمن وان رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما أو ورد جارية معها أو رصغير يكون تبعاً لامة فلا يراد على الجعل شيء وان كان مراهقاً يجب ثمانون درهما قال رحمه الله (وأم الراد والمردود كاقن) لانهم اهلوك للمولى ويستكسبهما كالقن فحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانهما حق عكاسيه فلا يوجد فيه احياء مال المولى عند اذ اردتهما في حياة المولى وان ردهما ما بعد موته فلا جعل له لان أم الولد تعتق بموته 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 يتجزأ عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان ردا 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 وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصته غيره عندهما اخلافاً لابن يوسف هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لاني الاخذ ولهذا هو الهلاك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الجعل وله ما أن الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكيد البدل لا في ايجابه الا أن سبب التأكد اذا قات يسقط البدل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقاً به وهذا التسليم قات في حصته اذ لا يكون مسلماً ومثلها ولم يفت في حصته غيره فيأصعب كد عليهم حصتهم كالمخاط أو يصعب ثوب بالورثة ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف مالوا أخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبداً بيه أو أخيه أو سائر أقاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عيال المولى لجرى ان العادة بالرد تبرعاً ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا لابن اذ اردت عبداً بيه أو أحد الزوجين رد عبداً آخر فإنه ما لا يجب لهما الجعل مطلقاً لان رد الابن على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر وكذا الوصي اذ اردت عبداً بيه لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذ اردت ابناً قال رحمه الله (وان ابق من الراد لا يضمن) لانه أمانة في يده اذا أشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو أخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فأعتبه المولى قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معني ولهذا لو أعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو رد به والمسئلة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل 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 حسيه بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذلك هذا اذا صدق المولى في الأباق وان كذب، فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا تصح دعواه ما يبرئ عنه الا اذا أقام البينة على اقرار المولى بأنه ابق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لان الاشهاد يدل على انه أخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه أخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامناً ولا يستحق الجعل اذ اردته وهذا عندهما وعند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذ اردته لان الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة وأجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه أو اشتراه وأتبعه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على المرء) لانه أحيادينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته ولو لذلك هلك دينه والرد في حياة

لان الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد نصاً ولا عرفاً اهـ اتفاقاً لرجوعه به) أي لرجوع الدين بالرد بعدما سقط ولو لا الرذال استمر ذهابه اهـ من خط الشارح

الراهن وبعده سواء اذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعينه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المضمون على المرتهن وحصصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كحق الادوية والفسداء من الجنابة وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبي بيع العبد وأخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجنابة باختياره فصار كأنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجنابة فالجعل على ولى الجنابة لانه بالرأى أحيا حقه وان كان موهوبا فاعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده وصبيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المصوب على الغاصب لان ضمان جنابة العبد على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لا تخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدثر رجح به على صاحب الرقبة ويبيع العبد به لانه بمنزلة العبد المشرك قال رحمه الله (وأمر بنفقتة كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الآخذ اذا أنفق عليه من غير اذن القاضى يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤثره وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أى أضلته وفقدته أى طلبته وكل من المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه ويجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم أثره فبالجد قد يصح لكونه الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التصاد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقائه ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضى من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضى نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعنى يقبض غلاته والديون التي أقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يختصم في دين لم يقتر به الغريم ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكاله المالك يقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندده ما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كالمالك القاضى محدود وفي القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا ارادها القاضى حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوفى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرها وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والام بتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذ ما تم آخر بخلاف

(قوله لانه بمنزلة العبد المشترك) أى المشترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم بالبيع ثم الباقي للموصى له بالعين اه اق
﴿ كتاب المفقود ﴾

قال في النقاية هو غائب لم يدر أثره حتى في حق نفسه فلا تنقسم عرسه ولا يقسم ماله ولا تنفسخ ايجارته اه

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الوديعه والدين أو النكاح والنسب اه هناية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اه (قوله) لان عرف فعل ذلك في الذي استتمونه الجن) أي جزته اه ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال انما لقب المفقود فقديني حديثه قال آكث خزي را الزاي والياء المشناه مرفقة بطيخ عايصفي من بلالة النخلة التي أهلى ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدلتهم في عتقي فاعتقوني ثم أتاني قريبان من المدينة فقالوا أتعرف النخيل قلت نعم فخلوا عني (٤١١) فبئت فاذا عرايان امرأتى بعد أربع

سنتين فاعتدت وتزوجت
 فخريني عمر بين أن يرتدعا على
 وبين المهر وأهل الحديث
 يرون أن عمرهم يتأديسه
 حين راه وجعل يقول بغيث
 أحدكم عن امرأته عنده
 المدة الطويلة ولا يبعث
 بغيره فقال لا تجمل يا أمير
 المؤمنين وذكرك له قصته وفي
 هذا الحديث دليل المذهب
 أهل السنة أن الجن
 يتسلطون على بني آدم وأهل
 الزنيح ينكرون ذلك على
 الاختلاف بينهم فمنهم من
 يقول المستكدر دخوله في
 الآدى لان اجتماع روحين
 في شخص واحد لا يتحقق
 وقد يتصور تسلطهم على
 الآدمي من غير أن يدخلوا
 فيه ومنهم من قال الجن
 أجسام طيفية فلا يتصور ان
 يحملوا جسما كئيفا من
 موضع الى موضع ولكننا
 نأخذ بعورديه 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 فتسمع الأثر ولا
 تستغل بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة حكم الحاكم بأحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ أحد
 لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يتخاصم في دينه ويجب بعقده باختلاف
 لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ويباع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعدد حفظ صورته ومعناه
 فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على
 الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (وينفق منه على
 قريبه ولاداو زوجته) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولاداو على زوجته لان
 نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو طفر وإعماله أخذوا من غير قضاء ويكون القضاء اجانة
 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 في نفسه فلو قضى لهم نكاح قضاء على الغائب وهو
 لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله
 يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقودان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبرع بما في هذا الحكم لانه يصلح
 قيمة كالتقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة أو دين ينفق عليهم ثم ما اذا كان المودع
 والمدين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا
 حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر بشرط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعوا
 اليهم بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يسهط الدين للمدعي وعدم اتصال الدين الى صاحبه أو نائبه
 بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاختلاف اذا كانا باحدين
 أصلا أو كانا باحدى السبب من النسب والزوجية لم ينتصب أحد من المستحقين حصصا فيه لان ما يشبه
 للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجزا أن يكون له مال آخر غير ما يخلف ما اذا كان حقه متعيناً فيه
 كالشقيع يدعى على رجل شراء المشدوع من المسالك الغائب وكالعبيدي على رجل أنه اشترا من مولاه
 الغائب وأعتقه فانه يقضى على الغائب في مثل الضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينها) أي
 لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الرقاة ثم تزوج ان
 شامت لان عمر رضى الله عنه فعل ذلك في الذي استتموه الجن ولانه فأتحتها فيمفرق بينهما بعد مضي مدة
 اعتبار العنة والايلاء فأخذ منهما المقدار الرابع من الالباء والسنين من العنة إلا بالنسبين لان حقتها
 فأت وهو معدور في العنة (١) لانه مباح كافي العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأته المفقودانها
 امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأته بتليت فلتنصبر حتى يستبين مولته أو
 طلاقه فكانا بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في ابقاء حقه ونهذ الأورث
 ماله للمال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد سجع رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهم ما فلا يلزم حجة
 والتفريق في الالباء لرفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقاً مطلقاً جازماً الشارع
 فكان ابقاء بخلاف الغيبة فلا تقاس عليه ولا على العنة لان العنة الرجوع والعنة لا تزول بعد
 استقرارها سنة عادة فاندم شرط القياس وهو الاستبراء قال رحمه الله (وحكمه بونه بعد تسعين سنة)

في الدراية وفي طلبه الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي يقول ان هذا المفقود كان اسمه خرفة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء
 يتعجب منها ويتوقف في صحتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا ملا يضرب عند سماعه لا تعرف حخته والخرافات كل ما لا يحجة
 لها مأخوذة 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 معدور الخ هكذا في الأصول التي بيدنا وحرر اه

(قوله مثله تركت امرأه ورجل الخ) هذا مثال بصورة انتقاص حصص الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الربع) أي لان المسئلة حينئذ تكون عائلة الزوج النصف والاخت النصف واللام الثلث ثم بالعول صار ثلثها ربعا وصار نصف كل من الزوج والاخت ربعا ونما كذا كروا لله أعلم (١١٣) (قوله وكذا للاخت) أي ربع ونحو اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

اصورته ما يجب فيه الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه والله أعلم

كتاب الشركة

هو باسكان الراعي المعروف أو رد الشركة عقب المفقود لتاسيسها بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كماله مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه عامة فهم ما وفي الأبق واللحمة واللقيط على اعتبار وجود مال مع الانبساط وانما قدم المفقود عليهم أو ألام الأبق لشمول عرضية الهلاك كلام نفس المفقود والأبق وكأن بعضهم تخيل أن عرضية الهلاك للمال لان المال على عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة يرجع الى الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل أنه اختلاط النصبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشركة مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنها فعل الانسان وفعل الخلط وأما الاختلاط

لان الغالب لا يعي ش أكثر من ذلك وهو مروى عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف قد روي عنه سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه مقدر بموت الأقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فإذا لم يبق أحد من أقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد أقرانه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار أنه يقوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن فيختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة انه مات لانه اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف أراهم فيه فلامعنى اتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لان مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقي قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كأنه سقى في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كافي الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه فريسه كان له ولا يرث الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى قال رحمه الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به) أي بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متردد فيعمل بالأحوط فالأحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود هو أن ينظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فأنسب ووقى أحدهما في الآخر والاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فسقطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثله تركت امرأه زوجا وأما وأختا ابوين وأخا كذلك مفقودا فاللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا للاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأختا اب وبنت ابن وابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال وللبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الأخ ولا بنت الابن شيئا كافي الحمل على ما عرف في موضعه والله أعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

فصفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا ينظر أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر بالتعريف اشتراك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال أي حقة الخلط فيه فالمال مشترك فيه أي تعلق به اشتراكهما أي خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم ركن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر

كالاجنبي لايجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت وحكمتها الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنا ربحان والثاني في العين بشرتايتها أو يوجب لهما أو يوصى لهما فقبلاهما اتقاني رجه الله (قوله حباله الصائغ حباله الصائغ بالسكسراه مصباح (قوله وكذا استيلاء الخ) مثل ما اذا استويا على عين واحدة من أعين مال أهل الحرب اه (قوله أو اتها) أي قبلا عينا وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال بغير صنع) أي كما اذا شق السكيسان فاختلف ما فيه ما من الدراهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشيء بما لا يميز) أي مثل خلط الجنس بالجنس اه (قوله فقد

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود 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 عانا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانعه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لايجوز 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 كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسنانا وفي القياس لايجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله مما يقبل الوكالة) أي سواء كان عانا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانعه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لايجوز 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 كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسنانا وفي القياس لايجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله مما يقبل الوكالة) أي سواء كان عانا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانعه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لايجوز 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 كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسنانا وفي القياس لايجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشرطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله مما يقبل الوكالة) أي سواء كان عانا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة مانعه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لايجوز 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 كالاصطياد اه (قوله في المتن وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استحسنانا وفي القياس لايجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما للمفاوضة وقال في المختلف

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما للمفاوضة وجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراده لايجوز فبالطريق الاولى أن لايجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم تضمنت الوكالة والكفالة والوكالة بجهول الجنس لايجوز الا ترى أنه لو قال وكلتك بالشراء أو بشرأ الثوب لاتصح الوكالة والكفالة بجهول لا تصح أيضا بخلاف الكفالة بجهول لمعلوم فانها جائزة كقوله ما ذاب لك على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه الوكالة بجهول الجنس والكفالة بجهول فينبغي أن لايجوز ولان المفاوضة شرطها المسئلة وعندكم واعتبارها لا يمكن لان أحدهما يكون له فضل على الآخر في متاع الاهل أو ثياب البدن ونحو ذلك فاذ لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ما روى أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإوضوا فإنه أعظم للبركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهم ما ولان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير تكبير فكان دليل على جوازها ولا سلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لان اشتراط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتقاني مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الاقووم الاودي قاله الاتقاني اه (قوله في الشعر لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشرف لهم بأمر ونهم وبنهم ونهم والسراة جمع سرى وبعده هذا البيت اذا بولي سراة الناس أمرهم * (٣١٤) غما على ذالم أمر القوم وازدادوا اه اتقاني (قوله فيما بإشراء أحدهما) أمالو كقل

أي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبى عن المساواة وهي مشتقة منها
قال الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم * ولا سراة اذا جهالهم 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 لتحقق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تنقضى به المفاوضة لان أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشتترط النص عليها أو على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالجهول لا يصلح قصدا ويصح ضمنا حتى صححت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقر بمنه شركة العنان فانما اجازة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول الجهالة تفسد العقد لتكون مفضية الى المنازعة لالذاتها وهن لا تنقض الى المنازعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه فائدة تمازبه عن غيرها من أنواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها فلا تختص بالمفاوضة وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما فيما بإشراء أحدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذالم في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة أو نقول تجوزها لتعامل الناس وبمثلها يترك القياس كما في الاستصناع واشترط التساوي في المال لان لفظه ينبي عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط أن يتساوي في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف كالحرو والعبد أو البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهو ما لا يملكه الا بالذن المولى والمولى ولانهم لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيما واشترط أن يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزير الا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيل له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ففوات الشرط وهذا عنده او قال أبو يوسف تجوز

أحدهما عن أجنبي بحال هل يلزم الاتفرقة اختلاف 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 شركة وان يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لازما لا آخر وما يجب لكل واحد منهما ما يجب للآخر ويكون صاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة التكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رؤس الاموال في قدرها وقيمتها فان تفاوتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا ويتساويان أيضا في الربح لا يفضل أحدهما الا آخر ولا يكون لاحدهما مال خاص في يده

أو مودعه مما بينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدينار والفلوس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد بينهما أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما يدخل في الشركة ففسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم البسوط دراهم أحدهما ما يبيع ودراهم الآخر سود جازت المفاوضة الا أن يكون لاحدهما فضل على الآخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تهقد الشركة عنانا 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 ذكره أبو الحسن وذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كآكي (قوله ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم - ما في بيع متروك التسمية وشرائه) أي لأنه يعتقد حلالا بخلاف الحنفي وكذلك النصراني مع الجحوسى اه اتقانى (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين العبدين) أي ولا بين المسكينين اه هداية (قوله ولا بين الصغيرين) أي وان أذن أبوهما لانهم ليسا من أهل (٣١٥) الكفالة ذكره في المبسوط اه كآكي

(قوله كان عنانا) أي لأنه أتى بمعنى العنان لفظ المقايضة اه اتقانى (قوله وعندهما ما لا يلزمه لأنه تبرع الخ) أي لأنه دين لزم أحدهما الأعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالأرض والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقانى (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق انما يجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصه شريكه اه اتقانى (قوله وله أنها معاوضة انتهاء) وبيان كونها معاوضة أنه يجبر على الاداء وان أذى عن المكفول عنه رجوع عليه اذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاقي حالة البقاء فلزمت صاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلامهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة ولو كاله ولا يعتبر بزيادة تصرف عليه أحدهما الا أنه يكره لان الكافر لا يمتدى الى الجائز من العقود ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشرائه وجوابه ما بيناه والفرق لهما أن الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمنان الا ان الشافعي في زعمه ان شرائه متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويان في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه في رجوع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لان استوائهم ما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقده شرطها وهو ملك التصرف والكفالة فهم ما أو في أحدهما ثم في كل موضع لا تصح فيه المقايضة لفقده شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا الاستجماع شرائه اذ هو أخص فاذا بطل الاخص تعين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لما ذكرنا قال رحمه الله (وما يشتر به كل يقع مشتركا للاطعام أهله وكسوتهم) أي ما يشتر به كل واحد منهما ما يكون للشركة الاما استثناء لان مقتضى عقد المقايضة المساواة اذ كل واحد منهما ما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شرائه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقدا للشركة الا اننا استثنينا بالضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بمحاجته 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 كالنطوق وكذا الاستحجار السكنى أو الركوب بمحاجته كالخج وغيره وكذا الاقدام والحارية التي بطؤها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لأنه كفاية والمراد بالكفالة اذا كانت بأمر المكفول عنه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير أمرها والكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويطبقه المستعمل من الودعية وغيره هو يقول إنه ليس بتجارة فصارت كإرش الجنابة وهما يقولان أنه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراء وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراء فكذلك بدل الغصب لأنه معاوضة عندنا على ما في العتاق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة تحقق ولا يلزمه إرش الجنابة والمهر والخلع والصلح عن دم العبد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراء فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما ما يلزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أذى العاقد من الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما يرجع عليه الاخر بحصته وان أذى غير العاقد من ماله خاصة يرجع عليه بالكل وان أذى من مال مشترك بينهما يرجع بحسابه لأنه قضى دينه بحال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف انشائه فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين القرض والغصب وليست هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقانى (قوله يرجع عليه الاخر بحصته) قال في اليتامى بيع ولو اشتري أحدهما طعاما لاهله أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المقايضة لأنه فضل مال شريكه والفضل في المال يبطل المقايضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقط واضح فلترجع الاصول الصحيحة اه معجمه

(قوله في المتن وتبطل ان وهب لاحدهم أو وورث) قال في شرح الطحاوي ولو استفاد أحدهم مالا بالمراث أو بالهبة أو بالوصية أو بالصدقة فإنه ينظر ان كان ذلك المال مما لا يقع عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة وان كان مما يقع عليه عقد الشركة لم تبطل أيضا حتى يصل الى يده فإذا وصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا في جميع التجارات اه اتقاني (قوله ووصل الى يده) أغفله المصنف وهو قيد لا بد منه اه (قوله لو ملك أحدهم ما عرضا لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وان ورث أحدهم ما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار اه أى العقار حكيم في الارث حكم العرض لا تفسد به المفاوضة ذكره هذا تفرع بالمسئلة القدورى قال اللؤلؤ الحلي في فتاواه وان ورث عرضا أو ديناً لم تبطل ما لم يقبض الدين لأنه لا يصلح رأس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حاله البقاء وقال في العميون قال ابن أبي ابي اذا ورث أحدهم مالا فهو بينهما ما وقال أصحابنا هو للذي ورثه اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعن غير التقدين) (٣١٦) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال اللؤلؤ الحلي في فتاواه شرط

جواز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاشرا 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 فماتت فهو ينفق فعل صحعت الشركة لقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أى فانما لم تجز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مالم يضمن) أى لان المال ليس بعهود على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشرع) أى وهو الدراهم والدنانير اه اتقاني (قوله ولنا أنه يؤدي الى

قال رحمه الله (وتبطل ان وهب لاحدهم أو وورث ما تصح فيه الشركة) أى بطلت المفاوضة اذا ورث أحدهم أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو التقديان لغوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذا المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فات اذ لا يشركه الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتقلب عنانا بالامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله (لا العرض) أى لو ملك أحدهم ما 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 عقد الشركة فيه ابتداء كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث أحدهم ما دينا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقاء ما ليس بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال رحمه الله (ولا تصح مفاوضة وعن غير التقدين والتبر والفلوس النافقة) وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لا اشترا كهما في رأس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها تجوزت مع التما في وهو ربح مالم يضمن فاقصر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يضمن ومالم يملك بخلاف التقدين لان ما يشتريه أحدهم ما يدخل في ملكه ما وقع في ذمته يربح به على صاحبه بحسبه اذ لا يتعين فكان ربح مالم 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 المال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مالم يضمن والفلوس اذا كانت تروح فهي أمانة فأخذت حكم التقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقه بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا يصلح رأس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع رأس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحرف فيؤدي الى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والاقيس أن يكون مع أبي حنيفة لما عرف من أصلهما أن الفلوس تتعين بالقصد عندهما وان كانت تروح بين الناس حتى جاز بيع فلوس بفلسين

الربح مالم يضمن) أى وانه لا يجوز ان يسهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن مائنه قال الاتقاني وهذا لانهم اوجزت في العروض فباع أحدهم عرضه باضعاف قيمته والاخر بمثل قيمته فاشتركا في الربح بأخذ الذي باع عرضه بمثل قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وانما يتعلق بماله دينيا في الذمة فيحصق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة اه (قوله وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركاً بينه وبين غيره الخ) قال الاتقاني فإنه لو قال لرجل بيع عرضك على أن غنمه يبتاعها بثلثيها ولو قال لرجل اشترى بثلثيها من مالك على أن ما اشتريته يبتاعها بثلثيها واشترى بثلثيها من مالك على أن ما اشتريته يبتاعها بثلثيها اه (قوله والفلوس اذا كانت تروح فهي أمانة) أى من حيث انها لا تتعين في العقود ولهذا واشترى شيئا بفلوس معينة له أن يسكها ويدفع غيرها اه

مشكلات خواهر زاده

بأعيانهم عندهما خلافا له والاصح أنها تجوز في الفلوس عندهما لانها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل
 ما لم يصطلح على ضده وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع
 الصغير عنزله العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة ووجهه في صرف الاصل كالاعنان لان الذهب
 والفضة عن باصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه أن الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو عن والاخفاكه
 حكمكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به وأما الكيل والموزون والعددي
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطها بجنسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون المخلوط
 بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وغرة الخلف تظهر في استحقاق المشروط من
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهما على قدر ماليهما ويبطل شرط التفاوت ووجه قول
 محمد أن الكيل والموزون عن من وجهه حتى يصح الشرا به دينافي الذمة عرض من وجهه حتى يتعين
 بالتعيين فبالنظر الى أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى أنه عن يجوز بعده رعاية للشبهين
 وتوقير الخلطهما عليهما بخلاف 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 ما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وأبو يوسف يقول لانه لا يبر
 لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
 وعقد الشركة صح) أي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد
 الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل
 واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما أن
 يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد
 منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالكين ربحا يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم
 يبيع على ما بيننا وجل بعضهم ما ذكره من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما ثبتت به الشركة كما اذا كانت قيمة
 عرض أحدهما ما أربعائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أضع عرضة بخمس
 عرض الآخر فيصير المال كما بينهما أضع وهذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر
 حتى يكون المال كما بينهما أرباعا فيه لم يذم ذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا
 أو قصدا 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 ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن
 يشتري الرجلان في نوع برأ وطعام أو في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

(قوله في المتن وعناب) 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 انما سرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملامذيل

أي عرض أو من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكأنه ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت
 على العموم من كل وجه أو من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا يني عن الكفالة وحكم التعريف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الربح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال ويتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الربح ويتفاضل في المال اه (قوله وان شرطه للقاعدة أو لاقلمها عملا) أي اذا شرط العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ربح على رأس ماله جاز لان العمل مما يستحق به أصل

الربح كافي المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضا ويكون مال صاحبه في يده كالبضاعة لانه تبرع بعمله وان شرطه الفضل لمن لا يعمل لا يجوز وله مثل ربحه خاصة اه شرح تكملة (قوله لا يندبوتى الربح مع المضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والربح أثلاثا 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 شرطه والوضعية على قدر المالكين ولم يعرف الحديث وبه بعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى القرض) أي باشرطه للعامل اه (قوله أو البضاعة) أي باشرطه لرب المال اه (قوله ولانه يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بالاخرى فكذا لكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي رضي الله عنهما لا يجيز هذا الاسم على هذه الشركة وقال اهذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشارك في ريشا في تقاها * وفي أحسامها شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشترطه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا يني عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى في الربح دون المال ومعناه أن يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا وان شرطه للقاعدة أو لاقلمها عملا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح المضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطه والوضعية على قدر المالكين ولان الربح يستحق بالمشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبله وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبله الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بعمل غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود العمل والمال منهما فافقنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشرط العمل عليهما اعتبارا بالشركة يحققه أن كلامهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح للمال) أي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضا بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر دنائير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بالخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما مما تنازعا عن نصيب الاخر ولا اشتراط مع الامتياز وانظرا الشركة تبدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقدتو كيل من الطرفين ليستري كل واحد منهما بيمين في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتدر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لاني المال لان تلك الاختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى

لهما أن الدراهم والدنانير لان لا يختلطان فلا تتعقد بهما الشركة قياسا على الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد

من جنس الاثمان فتعقد بهما الشركة كما اذا كان من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البديلين ليس من جنس الاثمان ولان أول هذا العقد توكيل في التصرف واخره اشتراط الربح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كافي المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس تؤول الى جهالة الربح لان رأس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لان السلم الجهالة لان كل واحد منهما يمكنه أن يستوفي رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاقا

(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 والعقد في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقانى (قوله في المتن
 ورجع على شريكه) أى المشتري اه قال الاتقانى ثم اذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة
 البينة على ذلك وان يحجز عن ذلك فاقول لصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله) أى والوكيل اذا أدى الثمن من مال
 نفسه يرجع على مال الموكل فكذا هنا اه اتقانى (قوله في المتن وتبطل بهلاك المالكين الخ) (٣١٩) قال الاتقانى ثم بطلان الشركة

عند هلاك المالكين ظاهر
 وكذا اذا هلك أحد المالكين
 قبل وجود التصرف لان
 الشركة لما بطلت 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 يعتبرها السك من مال
 صاحبه حتى لا يرجع نصف
 الهالك على الشريك الآخر
 لانه لم يهلك على الشركة حيث
 بطلت الشركة بهلاك المالك
 وهذا نالها اذا هلك في يد
 صاحبه وكذا اذا هلك في يد
 الآخر لان المسال في يده أمانة
 ولا ضمان على الامين بخلاف
 ما لو هلك بعد انخراطه
 يهلك على الشركة لعدم
 التميز اه اتقانى (قوله
 والوكالة المفردة) احترار
 عن الوكالة الثابتة في ضمن
 عقد الشركة وفي ضمن عقد
 الرهن فان النقود تبين فيهما
 اه اتقانى (قوله في المتن وهلك
 مال الآخر) أى قبل الشراء
 اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها انخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الدراهم والدينارين يتعديان
 عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أى تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالكين
 على ما بينا آنفا والخلط فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أى طولب المشتري وحده
 بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشتره للشركة لان العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة والمباشر هو
 الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصة منه)
 أى من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان تقدم مال مشترك لم يرجع عليه
 وان اختلفا بان ادعى انه اشترى هذا الشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو منسك
 فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهم ما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس
 يلزم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تبين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها
 فتبطل بالهالك كافي هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد
 العقد لا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه
 بعد انخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن النقود تبين فيها بخلاف
 المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت
 بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تبين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان
 اشترى أحدهم اعماله وهلك مال الآخر فالشترى بينهما) يعنى على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت
 الشراء فوقع الملاك مشتركا بينهما فلا تبين بهلاك مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد
 فلا يجوز انكل واحدهم 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 بينهم ما شركة عقد فلا تبطل
 بالهالك بعد تفرده كالأشترى اعماله ما هلك المالك قبل التقيد قال رحمه الله (ورجع على شريكه
 بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم
 الرضا دون ضمانه اه اذا هلك أحد المالكين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر
 عماله ينتظر ان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالشترى مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان
 بطل بالهالك فالوكالة المصريح بها باقية فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع
 عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكر مجرد الشركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالشترى يكون
 للشترى خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في
 ضمنها بخلاف ما اذا صرح بها لانها صارت مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشترك بينهما
 وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالأول محمول على ما اذا نص على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعليها
 قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسمأة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالكين) أى وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو المالك اه (قوله ينتظر ان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة) أى
 مثل أن يشتركا على أن ما يشترى به كل واحد منهما فهو بينهما والربح بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقانى (قوله فكان المشتري مشترك
 بينهما بحكم الوكالة) أى ويكون شركة ملك اه هداية قوله ويكون شركة ملك أى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر
 الا بآذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذا هنا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة)
 أى مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعا كما كان من ربح فهو بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقانى

(قوله فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أن ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذ اشترط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط يتفق به الشركة وقال في الشامل في قسم المسوط اشترط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بالف والآخر بالفين على أن يكون الربح والوضعية نصفين فهي فاسدة يعنى الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تقضى بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز لان المقصود الربح والفساد ما انتهى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحاً فالربح على ما اشترط الماعرف والوضعية على قدر رأس المال لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي مال الشركة لان عادة التجار في ما بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فان فعل فأعاد بانه فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٢٠) أن المعبر ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال رحمه الله (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من تجرفه في غير الاجراء اولي لانه دونه لعدم المؤنة فيه قال رحمه الله (وبستأجر) أي لي تجرفه أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديمته مدبر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجده بتمامه قال رحمه الله (ويودع) لانه إقامة الحفظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر في غير أجر اولي قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالرفع الى المضارب بصير المضارب مودعاو بالتصرف وكيلوا بالربح أجراء والشركة فيه ضرورة ثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فتكذ على الاجتماع ولانه استتجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر بشئ في الذمة فلان يجوز هذا اولي وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالتواستأجر لي تجرفه بل اولي على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتضمنها والدليل على أنها دونها أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانه اذا فسدت لا يستحق شئاً من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكاتب وللمأذون له أن يأذن وان كان مثله ما لانا نقول أطلق لهما الاكتساب وهذا من باب ما لا ترى أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه أصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب أو المأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (ويوكل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن تجرفه أو يوكل لانه دون الاستتجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك أعارتوا بأو دارا أو نادما 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 الأولى فلا تكون من أحكامها وأتباعها فكذا لم يجز له أن يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشاركه غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم توكيل الشريك من يتصرف في مال الشركة بخلاف ذلك أو توكيل المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتبأله المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما من أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعالها ومثله قال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة بدين عليهم الم يجوز وكان ضامناً للرهن ولو ارتهن بدين لهما أداناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرهن فان هلك الرهن في يده وقيمتها والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريكه المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعنى أن كلا من المفاوضين وشريكي العنان يده بالامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لاعلى وجه المبادلة) احتريزه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احتريزه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله وتسمى شركة الصنائع) قال الاتقاني رحمه الله اعلم اولاً ان شركة الصنائع تسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بآبدين يكون ثم اعلم انم قد تكون مفاوضة وقد تكون عناناً على ماصر حبه في شرح الطحاوي وأما المفاوضة بينهم فهي أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة وأن يشترطاً ما رزقهما الله تعالى بينهما نصفين وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة كما في الشركة بالاموال وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعد ان كانا أهلاً للتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جائزة عندنا سواء اتفقت الصنعة أو اختلفت صكة صارين أو خباطين يشتركان على تقبل الاعمال من الناس أو قصر أو سكاكف وقال زفر هي جائزة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفر في رواية لا تصح أصلاً وبه أخذ الشافعي وجه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولا مال هنا وقد مر ولنا أن المسلمين في سائر الامصار يعتقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه المسلمون حسنة فهو عند الله حسن اه (قوله فكنا واجب أن يستحقا بالعمل فقط) قال الاتقاني ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى اذا كان أحدهما مقصراً والآخر خياطاً وقد عدا في ذلكين جاز عندنا خلافاً لما لا يجوز لانه اذا كان العمل مختلفاً يجر كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهي احدى الرويتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في رأس المال على أصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور لهما التمييز بدون الاصل ولنا أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الأثرى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون العاقد فيه شركة يجوز فكنا 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 فكنا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لاجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كما مضى ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار في الكتاب بقوله أو خياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لفرق مالك فهم لان المعنى الجوز للشركة وهو ما كان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرأ من العمل أحدهما ما يبرأ المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر في المناوضة وفي العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكتالة ثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالتن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالتمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعد لسقط حقه في الرجوع اذا لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا ان الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل ولا مال لهما فمتعين 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 أو استحقاق العامل فقط وهو أما الآخر لانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاً لاجاز والقياس أن لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح مالم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

ذلك من صنعة فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا أن المعنى الجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح من يحسن مباشرة العمل أو لا يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل 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 المبسوط 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 فكل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل

(٤١ - زيلبي ثالث) أحدهما كان العامل معينا الشركة فيمألزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان التصار اذا استمتع بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اه (قوله ولو شرط العمل نصفين) قال الاتقاني رحمه الله قالوا اجوازاً شرط التفاضل في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عناناً أو مافي المفاوضة فلا يجوز اه وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفين مانصه ولو شرط الاكثر لادناهما عملاً اختلف المشايخ فيه كذا في الخلاصة قال في الغاية الصحيح أنه يجوز حكاة العيني في شرح الكنتز اه قوله قال في الغاية الخ عبارة الاتقاني في الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضاً ان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الأثرى الى مانص الحاشية الشهد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال في شرح الطحاوي ولو أن رجلاً اجلس على دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف للقياس أن لا يجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الخانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الخانوت عمل قصارت شركة بالاعمال اه

(قوله في المتن وجوده ان اشتر كالمخ) قال في شرح الطحاوي وأما الشركة بالوجود فهو أن يشترك الرجلان وليس أهم مال ولا عمل على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعاها بالنقد فاحصل من الربح فهو بينهما هذا جائز اه اتقاني وكتب على قوله وجوده ان اشتر كما ناصه قال في شرح الطحاوي في شركة الوجود وينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدرهما اه اتقاني رحمه الله وكتب أيضا على قوله وجوده ان اشتر كما ناصه قال الاتقاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمناوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون عن المشتري على كل واحد منهما نصفه وأن يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلنا بالمناوضة وأما العنان منهم فهو أن يجوز التفاضل في ضمان عن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجود اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن) أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجود ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لأنه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيخلق بها كذا

في الهداية اه وكتب على قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن ما ناصه قال الامام الاتقاني رحمه الله اعلم ان اشتراط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرط ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ناصه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو السدس وهو حرام لنبي النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه ان استحقاق الربح إما ان يكون بالمال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بالضمن كرجل يجلس على دكانه تليد ايطرح عليه العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجود الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجود بضمن الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الناسية شرع في الشركة الناسية بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا ووصفا فكان تقديم ما هو موجود من كل وجهه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) واعلم تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا وكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سأل الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ماما أخذ مكاله وتمنه له ورجحه ووضيعة عليه وان كان الاخر أعانه في عمله ورجعه فله أجر مثله لا يجاوز به نصف عن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغاما بلوغ وقول أبي يوسف استحسان

الوجود وجه الاستحسان أن العمل لا يتقوم الا بالعقد أو شبه العقد فللا نسان أن يتقوم عمله بما شاء فاذا قوم عمل أحد ما بشئ وعمل الآخر بأخر بأخر منه أو يزيد لا يمنع كمن العين فيكون ما يأخذ من الاجرة بدل عمله ابتداء لا بجمالان الربح يكون عن اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجود لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ناصه قال رحمه الله (وجوده ان اشتر كما بالمال على أن يشتر يا بوجوهما ويبيعا) أي هذه شركة وجوده يعني شركة العقد شركة وجوده وتفسيره ما بينه حتى به لأنه لا يشترى بالنسيئة الا لمن له وجهة عند الناس وقيل لان ما يشترى ان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهم اذا جلسا ليديرا أمرهما ما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومناوضة كشركة التقبل واذا ناص على المناوضة أو ذكرا جميع ما تقتضيه المناوضة واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة فمما والافعان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده ولا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد أمكن لان الشراء والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيلا الاخر فيما يشترى به لأنه لا ولاية له على صاحبه الا به قال رحمه الله (وتضمن الوكالة) لأنه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا انضم 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 مثله فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمن كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التليد بأقل مما أخذ فيطيب له النضل بالضمن ولا يستحق بغيرها الا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجود بالضمن والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة على خلاف القياس وشركة الوجود ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو الجوز للمضاربة الا ترى أن المال اذا كان معينا في غير شركة الوجود جاز أيضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

فصل في الشركة الفاسدة قال رحمه الله (ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) وكذا العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجود الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجود بضمن الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الناسية شرع في الشركة الناسية بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا ووصفا فكان تقديم ما هو موجود من كل وجهه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) واعلم تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا وكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سأل الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ماما أخذ مكاله وتمنه له ورجحه ووضيعة عليه وان كان الاخر أعانه في عمله ورجعه فله أجر مثله لا يجاوز به نصف عن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغاما بلوغ وقول أبي يوسف استحسان

الى غنا لفظه اه اتقاني (قوله واجتناء الثمار من الجبال) أي والبراري كالفستق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المتن وعليه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن (قوله ولا خرأوية) رويت القوم اذا استقيت لهم والبعر الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سمو المزارع راوية كذا قال ابن دريد والمراد هنا المزارعة قال أبو عبيد المزارعة لا تكون الا من جلدتين تقام بجلد ثالث لتتسع والجمع مزارع ومن زايد اه اتقاني (قوله أن الریح تبع للمال كالربيع) أي فانه تابع للبدن في المزارعة اه هداية وكتب على قوله كالربيع مانصه الربيع النماء والزيادة كذا في النحل اه (قوله وهذا لانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفوضة أو عنانا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والحق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة 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 الآخر) لانه استوفى منفعة غيره بعهده فاسد فيجب عليه أجر مثله حتى لو اشتتر كالأول أحدهما بغل ولا خرأوية ليستة قبا عليها الماء فأبهم استقي فهو له ويجب عليه أجر مثل آلة الآخر بالغامابليغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يراى أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كان اجرا جعل الاجرة أو ثوبا أو استأجر دارا أو حيا ما على أن العارة على المسمى أجر يجب بالغامابليغ اذا لا يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالحزب الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغامابليغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل ويتقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعندهم الا يراى على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعهده فتم رضاه به وأكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فحجم مال الى كونه مجهولا وهو مال الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للاخر أجر المثل على ما ذكرنا وان أخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في التكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في القمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما ان تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل أن الربح تبع للمال كالربيع وانما عدل منه 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 حكا) أي ولو كان الموت حكا بان ارتد أحدهما ولو لحق بدار الحرب وحكم بالحقاه لان الشركة من العقود الجائرة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما مر والوكالة تبطل بالموت والمحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه أو لا يعلم لانه عزل حكيم فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم انقائه فلا يشترط علمه لتبويه فبما يختلف ما اذا فسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ فيما بان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قاصدا قال رحمه الله (ولم يرك مال الآخر) أي لا يركى كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الأذن بينهما وقع

موت حكيم الأثرى أنه يقسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قاصدا) قال الاتقاني رحمه الله ثم الشركة في العزل القصدى تنفسخ اذا كان مال الشركة عينا يعني دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضاً وقت النسخ فقسد كرا الطباوى في مختصره أنه لا تنفسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام الاسيحاى في شرح الطحاوى لا رواية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهى أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهى دراهم أو دنانير نسخ النهى 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 يشتريها عرضا وان كان رأس المال عروضاً وقت النهى فلا يصح منه وجعل الطحاوى الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسح الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهما فمالك 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 بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوى اه قوله فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهى دراهم قال النكالى فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير نسخ نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال النكالى وبعض مشايخنا قالوا تنفسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديامعاشنا) أي ضمن كل منهم ما نصيب صاحبه اه و ذكر القاضي الغني فيما لو أديامعاش حيث يضمن الوكيل عند أبي 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 وباع الموكل أيضا وخرج الكلاسان معا ينفذ بيع الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في عن الطعام والكسوة) تحقيقه أن الحاجة الى الوطء من الحوائج الاصلية الا أنها ليست بالضرورة كالنعمان فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط ثم لما جاء النص يح بالحاجة الى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المشترى خاصة اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا لم يكن تغييره) أي مع بقائه الشركة اه كي

مع بقائه الشركة اه كي

كتاب الوقف

قال الكمال أمانة تفسر لغة فالجس مصدر ووقفت أفت حبست قال عنتره ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدن لأقضى حاجة المتلوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويجمعان في قولك وقفت زيدا أو الجارية فوقف وأما أوقفته بالهمزة فمفعول رديئة وأما شرعا فحبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعها أو صرف منفعها الى من أحب وعند ما حبسها ان على ملك أحد غير الله تعالى وانما قلنا أو صرف منفعها لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في اخره من القرية بشرط التأبير وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل ان تراض الاغنياء بلا قصد وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بغير الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا عاقلا بالغوا وأن يكون من جنز اغنياء فلو قال ان قدم ولدي فداى صدقة موقوفة على المساكين فناء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته مساكين أهل الذمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والجموس منهم الا ان خص منقما منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كاهملا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانصه مناسبتة بالشركة أن كلا منهما مراد لا استبقاء الاصل مع الاستفاعة بالزيادة عليه الا أن الاصل في الشركة مستتب في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر فاه الكمال رحمه الله اه

في التجارة والزكاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهم ما لصاحبه بأداء الزكاة عنه) (وأديامعاش تناولوا متعاقبا ضمن الثاني) أي لو أديامعاش متعاقبا ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم يضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الزكاة أو الكفارات اذا أدى الأمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو أعتق لهما أنه مأمور بالأداء وقد أتى به وليس في وسعه ايقاعه زكاة أو كفاية لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور بذلك علم بذلك أولم يعلم انه مأمور به ولا بد من الاحصاء والادفع الضرر عن نفسه فصار بخلاف الفاضل من علم بذلك أولم يعلم انه مأمور به ولا بد من الاحصاء والادفع الضرر عنه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يخالف لان المأمور به جعل المتبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الدين تقضى بأمثالها فامكنه الرجوع على القابض على الهالك وبخلاف دم الاحصاء لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصبر حتى يزول فيتعطل بأفعال التسك وكذلك أن لا يتخلل بعد الذبح بل يتخلل بأداء التسك وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف أيضا فلا يراد بشكالا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ايطأ ففعل فهي له بلائى) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال متستر تركه فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكها ماجريا على مقتضى الشركة اذا لم يكن تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريها ثم قال أحدهم مال لاخر اقبضها لك كانت هبة وكذا اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنتسك فقبضه كان هبة له وكذا اذا قال لشخص ادعنى الزكاة فأدى عنه كان تملكيا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤثرا يدين عليه من مال الشركة ولو لا ضرورة في مسئلتنا فلا تسعة ثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا يدين عليهما والبايع أن يأخذ بالثمن أي ما شاء على التقديرين لما ينشأ في الطعام والكسوة والله أعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر ووقفه اذا حبسه ووقفا ووقف بنفسه ووقفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره في الدنيا بغير الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا عاقلا بالغوا وأن يكون من جنز اغنياء فلو قال ان قدم ولدي فداى صدقة موقوفة على المساكين فناء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف النسي على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقته مساكين أهل الذمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والجموس منهم الا ان خص منقما منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كاهملا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانصه مناسبتة بالشركة أن كلا منهما مراد لا استبقاء الاصل مع الاستفاعة بالزيادة عليه الا أن الاصل في الشركة مستتب في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر فاه الكمال رحمه الله اه

المصنف لانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعي وأجد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنته لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلقا لا امام ان رأه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ان يكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم يقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشى عليها اه فتح (قوله حتى يتوب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سبيل رجل صالح اه اتقاني (قوله أو أصعبان منها سواها) قال الاتقاني والأصعبان ينزلان منزلة الأبهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع للأبها لانه معنى بخلاف ما اذا كانت أصابع واحدة من اليسرى مقطوعة أو وشلاء حيث تقطع اليمين لعدم الخلل في البطش ظاهر بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوت أكثر الأصابع سوى الأبهام لفوت الأصعبين وهنا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوت الأصعبين لان المنع هو الهلاك بمعنى في البابين وتحققه بفوات الاكثر الا ان الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فأقيم الأصعبان مقام الأبهام وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجر أنه قال اذا كان ثلاث (٢٣٥) أصابع سوى الأبهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان أصعبان

واحداهما الأبهام فاعتبر هناك أكثر الأصابع وثلاث الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا أعتق عبدا مقطوعة من كل يد ثلاث أصابع أو أصعبان احدهما الأبهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب 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 رجله

رعا يسترسل الدم فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق واياهم اليسرى مقطوعة أو وشلاء أو أصعبان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت اياهم اليسرى مقطوعة أو وشلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام ولاه والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما تناول اليمين منهما والان الثالثة مثل الاولى في الجنائية بل أقبح لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضی الله عنهم حين حجهم على بقوله لئن لاسخى من الله أن لأدع له يديا يبطش بها ورجلا يمشى عليها ولم يوجب أحد منهم بالرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآية نارفلم نجد شيئا منها أصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر في ما روى وثان صح فهو محمول على السياسة وعلى النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما جزأين الى متضمنهما يذ كر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به الشبهة فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فيبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الآية لقطع ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الايدى اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف لا ترى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كإيهامه بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٢٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانيا يعنى من سرق ثانيا وكانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروى مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهنا طرق 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 فكذا 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 لا اجماع وقال السكالي وقد حكى عن عطاء وعمر بن عثمان 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 مأخوذ 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 لان سلم أن تفويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة لا ترى أن انسانا لو قطع يسارا فسان آخر يقطع يسارا القاطع قصاصا مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

(قوله إلا أنه إذا حكم به ما كرمي لزومه يلزم) قال النكاح وضرورة حكم الحاكم الذي يزول به الملك عنده أن يسلمه إلى المتولى ثم يظهر الرجوع فيناضيه إلى القاضي فيقضئ القاضي (٣٣٦) يلزومه فالوفاة خاف الواقف أن يبيعه قاض قبل أن يحكم به يكتب في صك فان

أبطاله أو غيره قاض فينده الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بنهما لأنه إذا كتب هذا لا يخدم أحد في إبطاله لعدم الغائبة له في ذلك والوصية تختمل التعليق بالشرط وإذا أبطله قاض ليصدر وصية يعتبر من جميع ماله كذا في فتاوى قاضيخان وينبغي أن يكون هذا إذا وقف في صحته أما إذا كان وقف في مرضه فينبغي أن يعتبر من الثلث وعلى هذا التقدير فإنه يكون في بيعه ونقصه فائدة للورثة فحمل ما ذكر إذا لم يكن وقف في المرض أو كان فيه ولكنه يخرج من الثلث اه (قوله فيصك كذا ما يثبت به القبض كالصدقة المنقذة) أي المنجزة في الحال فانها لا تكون مشاعا فكذا الصدقة المستورة اه كال (قوله وأما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الخ) وإنما أسقط أي محمدا باعتبار تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لأنه لو قسم قبل الوقف لانتفاع كالميت الصغير والحمام فاكنتي تحقيق التسليم في الجملة اه (قوله وتزوع) أي وتزرع اه هـ دانية

أن يبيع ذلك بعدموت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن يتقضى ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ولو كان لازما لم يحل له أن يتقضى إلا أنه إذا حكم به ما كرمي لزومه يلزم لأنه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه أن يسلم الواقف إلى المتولى ثم يرجع فيه الواقف بحكمه أنه غير لازم فإذا ارتفع إلى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف لم يلزم بالاجماع ما ذكرنا هذا إذا حكم به المتولى وأما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لأن للقاضي أن يتقضى حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الواقف بعونه بأن قال اذامت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيصدق عنه دعاء وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو تجزئ الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجزئ الورثة تقسم الغلة بينهم ما أثبتناه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مرض مرض الموت فكذلك الحكم لأن الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وان تجزئ الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه بمنزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله فلا يتقضى من الثلث بخلاف ما إذا وقف في الصحة قال رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أي حتى يقبض المتولى وفيه خلاف أبي يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله (ويفرز) أي لا يجوز حتى يفرز يجزئ به من المشاع فإنه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لأن القسمة من ثمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تمته وإنما كان كذلك لأن الوقف عنده أسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع كالاختناق وأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنقذة وأما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لأن بقاء الشركة فيه يمنع الخلو لله تعالى ولأن المهاجرة فيه امن أفصح ما يكون بان يدفن فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فإنه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها أيضا عند أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف شأنا عا طل في الكل عند محمد لأنه تين أن الوقف كان شائعا فمع وجود الكل إليه أو إلى ورثته بخلاف ما إذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا أو رجوع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لأن الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وإنما طرأ بعده فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنقذة ولو وقف رجلان أرضا بينهما معا ومتعاقبا جاز إذا سلما معا وان اختلفت الجهة لأن وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلفت الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للقراء وان لم يسمهم اه - ما أن حكم الوقف زوال الملك بغير التملك وأنه بالتأيد كالتقوى ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يوجب المقصود منه هو التقرب إلى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للقراء وهذا يدل على أن التأيد بشرط عنده أيضا إلا أنه بشرط ذكره لأن مطلقه يتصرف إليه ومحمد يقول لا يتصرف إليه إلا بالتصريح بذكره لأن المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أرضي هذه بصدقة

(قوله في المتن ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي أبدا كالساكنين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يضر لاحتمال أن يضر بالموقوف عليه اه كمال موقوفة

(قوله أرى هذه موقوفة) كذا يحيط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فتأمل اه (قوله في المتن وضع وقف العقار بقره) قال الكمال أما لو وقف ضيعة فيها بقرو وعبيد لم يذكرهم فإنه لا يدخل من الآلات البقر والعبيد في الوقف اه وكتب ما نصه قال في الخلاصة وقف المنقول تبعاً للعقار جائز بالإجماع اه (قوله وأكرهه) (٣٣٧) الأكره جمع الأكار وهو الفلاح

اه اتفاقاً وكتب ما نصه والأكرة الحراثون اه فتح وكتب أيضاً ما نصه وكذا سائر آلات الحراثة إذا كان تبعاً للأرض يجوز لأنهم أتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود منها اه فتح (قوله) وقد صرح أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد بن حنيس أدراعه وأعتاده) الاعتماد آلات الحرب من السلاح والدواب وغير ذلك واحدة عتاد بفتح العين المهملة وقيل عتد بفتح تين قال الجوهري فرس عتد وعتد بفتح التاء وكسرهما المعد للحرب والعتاد العدة كذا يحيط الشارح رحمه الله (قوله ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع) قال الكمال ولا تدخل الزروع كلها إلا ما كان له أصل لا يقطع في سنته والحاصل أن كل شجر يقطع في سنته فهو الواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الوقف فيه يدخل في وقف الأرض أصول الباذنجان وقصب السكر اه (قوله) والثمار أي ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما تؤكل أولاً

موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكر التأييد يصح عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السمتي البصري وهو التأييد أي حنيفة فإن ذكر التأييد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع آخر لو قال أرى هذه موقوفة على فلان أو على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغاية ما دام حي أو بعده للفقراء لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداءة والغاية ما دام حياً وجعل الخلف المذكور بينهم فيما إذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو قرابتي ونحو ذلك وما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف غاية التصديق أو لا مثل أبي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد بن يوسف بينهما ولهذا أفق به عامتهم قال رحمه الله (وضع وقف العقار بقره وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لأن التأييد من شرطه وجه الاستحسان أنها أتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وتم من شيء ثبت تبعاً ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آلات الحراثة قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوازها) أي يجوز الوقف فيه فإن قضاء القاضي بقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول أبي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومنقول فيه تعامل) كالكرع والخف والسلاح والفأس والمروا والقدوم والمنشار والجنارة وثديها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند أبي يوسف لا يجوز إلا في الكراع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلاً إلا أن أبو يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرساناً في سبيل الله إيماناً واحتساباً كان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنة رواه أحمد والبخاري وقد صرح أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد بن حنيس أدراعه وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتحامل لأن القياس يتركه كما في الاستصناع وفي الأشياء التي عددها ما جرى التعامل وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه لحاها قالها بالمصنف من حيث أنها تمسك للدين تعليمها وتعلمها وقرأة وأكثرتهم الأمصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياساً على الكراع والسلاح قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقي ما وراءه على أصل القياس المأجور التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع والثمار قال رحمه الله (ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على أولاده) لأنه لا حق للوقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولأن المقصود من الوقف أن يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصديق بالغلة والتملك والقسمة بين منسحق الوقف يناقضان ذلك فلا يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً ولا يبقى دائماً إلا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله (ولو دارا فعمارتها على من له السكنى) أي لو وقف دار على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغرم فصار كمنفعة العبد الموصى بخدمته قائم على الموصى له بالمنفعة قال رحمه الله (ولو أباي أو عمي أو أخاكم بأجرتها) لأن فيه

كلورد والرياحين ولو قال وقتها بوقفها جميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضاً ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على وجه النذر لأنه لما قال صدقة مفهومه بجمع ما فيها ومنها فقد تسلكم بما يوجب التصديق اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو أباي أو عمي) أي بأن كان فقيراً (قوله عمرا الحاكم) قال الاتقاني وذلك لأنه لو لم يعمرها يبطل الحقان حتى الواقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى فإذا عمرت يبني الحقان جميعاً غاية ما في الباب أن في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله اه اتقاني رحمه الله

وكتب ما نصه قال الكمال ولولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجز القاضى من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيما يروى الى أن يصير نقضها على الارض كوما نسقيه الرياح وخطرى أنه يخيره القاضى بين أن يعمرها فيستوفى منفعتها وبين أن يردّها الى ورثة الواقف اه (قوله نصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقد المزارعة وبينام من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لثلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله اه اتقانى (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة الخ) أو لاحتمال عدم قدرته على العمارة أو لرجائه اصلاح القاضى وعمارته ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) قال الكمال وانما قال اجرها الخ كما لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعمله بقوله لانه غير مالك وفي تقريره يقر بان أحدهما أنه ليس بمالك للنفعة بل أبيع له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعارة عليك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاص والآخرة ليس بمالك العين والاجارة تتوقف عليه لانها يبيع المنافع والمنافع مع عدمه فلا يتحقق ملكها اليه ملكها فأقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كذا كرنا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع لا يبدل فلم يملك تلكها يبدل وهو الاجارة والاملاك (٣٢٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفي رواية يجوز والاول أصح) أى عدم

جواز الزيادة في البناء أصح مما قال البعض من جوازها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه اه اتقانى (قوله في المتن ويصرف نقضة) النقضة بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا في ديوان الادب اه اتقانى (قوله والاعسك حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التبر والعمارة ثابتا في الحال

ابقاء الوقف على ما قصد الواقف فاذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصارت نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه يبطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحتمل على الرضا يبطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الخ كما يؤجره له أو غيره فيعمرها باجرتها قدر ما تبقى على النفقة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا رضامن له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فتعد 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 (ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والاحفظه للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التأييد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والاي مسكه حتى يحتاج اليه كى لا يتعذر عليه أو ان الحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقي الوقف) أى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقتهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه يبيع ويصرف ثمنه الى العمارة لان البديل يقوم مقام البديل فيصرف مصرف البديل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأبي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فسئل ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما عرف من أصلهما فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لأن يجعل ملك نفسه لنفسه

صرفه اليها والاحفظه حتى يتم ذلك وتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يحل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باع وصرف ثمنه في ذلك اه (قوله في المتن ولا يقسمه بين مستحقي الوقف) بلفظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اه اتقانى (قوله لانهم ليس لهم حق في العين) أى الموقوفة لانهم احق الله اه (قوله في المتن وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال في الاجناس قال في كتاب الحج لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز ونقل في الاجناس أيضا عن وقف هلال بن يحيى البصرى لو قال أرضى صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غلتم الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى وولد ولدى وعلى والولول الى في فتاواه ومشايخ نزل أخذوا بقول أبي يوسف والصدرا الشهيد كان يقضى به أيضا ترغيبا للناس في الوقف اه اتقانى (قوله وعند محمد لا يجوز) في الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا شرطه التسليم الى المتولى اه قال الكمال ثم قيل ان الاختلاف بينهم ابتداء على الاختلاف في اشتراط القبض أى قبض المتولى فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا يتقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لينة قطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مسألة مبتدأة غير مبنية وهذا أوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغلة أو السكنى فاشترط البعض أو الكل لنفسه بطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنقذة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بمال وسلم إليه على أن يكون بعضه لم

يجزله دم الفائدة اذ لم يكن ملكا على هذا التقدير الاموراء ذاك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشروط بعض بقعة المسجد انفسه يتناها (قوله ذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية الميسر والتمتة والخيرة وقتاوى قاضيان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص 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 لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أولم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف الا أن يشترطه لنفسه الى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم الى القيم شرط صحة الوقف بعد التسليم اليه لا يبقى له ولاية الا بالشرط السابق اه (قوله لأن شرطه براعي) ومن

فصار نظير ما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيها أو لان مقصوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بازالة الملك واشترط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنقذة وقال الفقيه أبو جعفر ريس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الاثنى ذكر في الوقف فقال اذا وقف على أمهات أو اولاد جاز فقال هذا الوقف على أمهات أو اولاد بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للولي وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكر في الهداية وهو شرط لا يجوز لهن بالاتفاق لان من يعتق بموته فيصير من اجنبيات فيصير اشترطه لهن كاشترطه للاجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضا تبعاً لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون وفقها مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبني على ما ذكرنا من أن التقرب بازالة الملك واشترط ما ذكره عن محمد خلافه بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو تصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه بخلاف ما اجتمع لان شرط الواقف معتبر براعي كالنصوص غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لم يترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبياً عنه ولا يبي يوسف أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه ولانه أقرب الناس اليه فيكون أولى بولايته كمن بنى مسجداً يكون أولى بعمارتها ونصب القيم فيه وكن اعتق عبداً كان الولاية له لانه أقرب الناس اليه وذكر 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 ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن أن يسلمه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه براعي قال رحمه الله (وينزع ولو خائفاً كالوصى وان شرط أن لا ينزع) معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصكان هو غير مأمون على الوقف فلا قاضي أن ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعها لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره هذا الوصى اذا كان غير مأمون ينزع عنه على ما بيناه والله أعلم

فصل قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذ اصلى فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أما الاقران فلا يخلص الله الابه لانه ما دام حق العبد متمتعاً لم يحرر الله وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد اذا تعذرت بقام تحقق المقصود مقامه أو يشترط فيه تساميم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لحصول المقصود بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف أن تصدق بالغلة ويجب الاصل والغلة بنى عن ذلك والتصدق بالهدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند أبي يوسف لما بيناه فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله مذكور في شرط أدناه عنهم أنه يشترط الصلاة

(٤٣ - زيلعي ثالث) ضرورته سقوط التسليم اه كمال **فصل** لما اختص المسجد بحكام بخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الايصاء به 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 مسجد تحته سرداب) قال في الهداية ومن جعل مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله بيعة وان مات بورت عنه قال الاتقاني وههذنا ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اه (قوله والمسجد لا يكون الاخالص الله تعالى الخ) ولان اتخاذ المسجد عرف بالشرعية وفي الشريعة لم يكن المسجد الا فوقه وتحتته لله الاترى الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة والى المسجد الحرام الذي بناه ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه بمكة والى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالرحام والمرمر وجعل عليه قبة من يافوت أجرو جعل فوق ذلك جوهر ابيض فراسخ تغزل بضمها النساء في ظلمة الليالي (٣٣٠) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصا لم يجوز أو وردا بواليت هنا سؤالا

بجماعة جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرايان كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجد ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلي فيه بأذان واقامة صار مسجد انفا قالان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الاترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجد اقبل حصول هذا التصور ولو سلم المسجد الى متول نصبه ليقوم بمصالحه فلا يصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم بكنس ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجد الان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط ملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاتقاني وقد بيناه من قبل واذا صار مسجد على اختلاف فهم زال ملكه عنه وحرم بيعة فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابيه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعة وبورث عنه) لانه لم يخصص لله ببقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الاخالصا لما تلوينا ومع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعلاه أو في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله أما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلوق حق السفل حتى لا يكون لصاحب السفل أن يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو وأما اذا جعل العلو مسجدا فلان أرض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات شي من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمأوى لا حد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بأنه صار مسجدا وأما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلا أن ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن أظلم عن منع مساجد الله أن يذكرفها اسمه ولانه لم يقره حين أتى الطريق لنفسه فلم يخلص لله حتى لو عزل بابيه الى الطريق الأعظم صار مسجدا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل أصل وهو يتأبدولم يجوز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف أنه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابيه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعة وكذا لا يورث عنه التحريم لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد

وجوابا فقتال فان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحته جمعة الماء والناس ينتفعون به قيل اذا كان تحته شئ ينتفع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضا وأما الذي اتخذ يتالفه لم يكن خالصا لله تعالى فان قيل لو جعل تحته حائطا أو جدارا وقف على المسجد قيل لا يستحب ذلك وليكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجدا وما تحته صار وقفا عليه ويجوز المسجد والوقف الذي تحته ولو أنه بنى المسجد أو لا ثم أراد أن يجعل تحته حائطا للمسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد الى حاله الى هنا لفظ الفقيه والسرداب بكسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الارض (١) التبريد اه مغرب اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين) يعني فيما

اذا كان تحته سرداب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعليل صحيح واستغنى لانه تعليل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطق في الاجناس قال محمد في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصل فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير غنما لصاحبها أو لورثته فان لم يعرف للمسجد بان يخرق وبني أهل المسجد مسجدا آخر ثم أجمعوا على بيعه واستعاقوا في عن المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطق عن كتاب الصلاة إملاء

(١) قوله للتبريد أي تبريد الماء وغيره اه منه

مسجد باد وعلقات الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يهدمه ولا يتخذ من لولا لا يبعه ذلك قال الناطق في هذا عندي قول أبي يوسف ثم قال الناطق في السير الكبير أن خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرّب المسجد ولا يصلي فيه أحد لأبأس بأن يأخذ صاحبه ويبيعه لمن يجعله مزرعة ويأخذ ثمنه فإما كما أو يجعله مزرعة إلى هنا لفظ رواية الأجناس اه اتقاني رحمه الله (قوله يبقى مسجداً عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع بقبضه ويصرف إلى 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 الختان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد أو بعد اجتماع الناس اه اتقاني (قوله في المتن وإن جعل شئ من الطريق مسجد الخ) قال الولول الخ رحمه الله في فتاواه مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجداً أو المسجد رحبة أو أرادوا أن يحدّثوا له باباً أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا ينظر أيهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تعارض

لانه عدم التساوي اه
 وكتب ما نصه قال الكمال
 وفي كتاب الكراهية من
 الخلاصة عن الفقيه أبي
 جعفر عن عشاء عن محمد
 أنه يجوز أن يجعل شئ من
 الطريق مسجداً أو يجعل
 شئ من المسجد طرّاً للعامة
 اه يعني إذا احتاجوا إلى
 ذلك ولا هبل المسجد أن
 يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا
 على القلب ويحولوا الباب
 أو يحدّثوا له باباً ولو اختلفوا
 ينظر أيهم أكثر ولا يهله ذلك
 ولهم أن يهدموا المسجد
 وليس أن ليس من أهل المحلة
 ذلك وكذلك هم أن يضعوا
 الحجاب ويعلموا القناديل
 ويفرشوا الحصير كل ذلك من
 مال أنفسهم وأما من مال
 الوقف فلا يفعل غير المثل
 إلا باذن القاضي الكل من
 الخلاصة إلا أن قوله وعلى

واستغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف لأنه إسقاط للملكة فلا يعود إلى ملكه كالاتفاق الأتري أن
 المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد إلى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود إلى
 ملكه أو إلى ورثته بعد موته لأنه عينه بلهية وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا
 حصير المسجد وحديثه إذا استغنى عنهم يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينتقل إلى مسجد
 آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم تنفع بهما قال رحمه الله (ومن سقى أو حاناً أو رباطاً
 أو مقبرة لم ير ملكه عنده حتى يحكم به حاكم) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول
 وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الختان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
 فكل واحد منهم يخفى على أصله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بيننا من قبل
 ولو سلم إلى المتولى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طرّاً فقهه وعلى هذا الخلاف
 ثم لا فرق في الاتفاقات على هذه الأشياء بين الغني والفقير حتى جاز لكل النزول في الختان والرباط والشرب
 من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز إلا للفقراء لأن الغني مستغن عنه عن الصدقة
 ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستعجب هذه الأشياء عادة فكان محتاجاً
 إليها كالفقير ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضاً ليصرف
 غلته إلى الحاج أو إلى الغزاة أو طلبه العلم لا يصرف إلى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف
 وعلى هذا الوجه دار مسكن الأبناء السبيل في أي بلد كان يستوى فيه الغني والفقير لما ذكرنا من
 الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس بهم أماء يستعذب غير
 بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلو مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فأشترت بئرهم
 صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز لا واقف أن يشرب منه فاطنك بغيره من
 الأغنياء قال رحمه الله (وإن جعل شئ من الطريق مسجداً صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجداً
 واحتاجوا إلى مكان ليتسع فأدخلوا شياً من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضرب بأصحاب الطريق جاز
 ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجانبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ما روى عن الصحابة

القلب يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التنجيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوائط
 في المسجد أو فناءه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكناً سقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا يبيع للمسجد اه ما قاله الكمال
 رحمه الله ﴿فروع﴾ طريق للعامة وهي واسعة فبني فيه أهل المحلة مسجداً للعامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لأبأس به وهكذا روى عن
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شياً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر
 بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع يقوم بنوا مسجدوا واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد
 فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد إذا كان ذلك يضرب بأصحاب الطريق لا يجوز إلا لأبأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجانبه
 أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجانب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شياً في المسجد من الأرض جاز
 ذلك بأمر القاضي اه

رضي الله عنهم انهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكر من أصحابها
 بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أى كما جازعكسه وهو
 ما اذا جعل في المسجد عمر لتعارف أهل الامصار في الجوامع
 وجاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر الالجنب
 والحائض والنفساء لما عرف في موضعه
 وليس اهم أن يدخلوا فيه الدواب
 والله أعلم بالصواب

﴿تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب البيوع﴾

(قوله وهو ما اذا جعل في
 المسجد متر) يوهم التخصيص
 بهذه الصورة وعجارة المصنف
 شاملة لها ولغيرها وانظر الى
 الحاشية التي كتبت عند
 قوله كعكسه اه