

الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كثر الذائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الخبر الفهامة فرده
ووجهه مصره نفا الدين عثمان بن علي
الزبلي الحنفي تقى الله بركته
وأمكنه فسيح جنته
آمين

وبهاشيه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب الدين
أحمد الشبلي على هذا الشرح الجليل تقديقه الجميع
بالرحمة والرضوان وأمكنهم فسيح الجنان

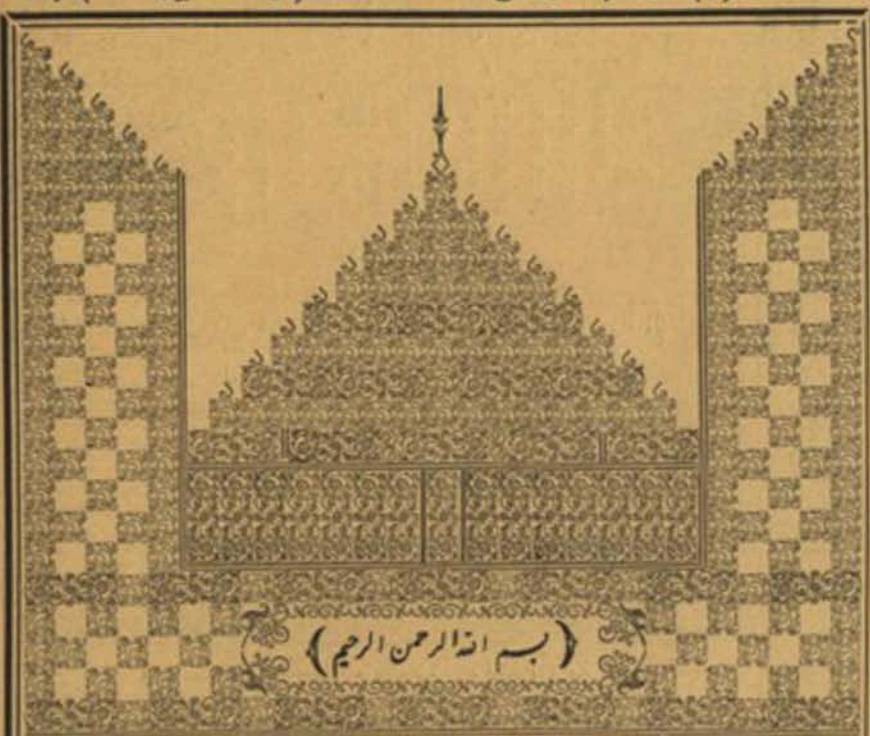
الطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المعزبة
سنة ١٢١٣
هجرية

محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر

(قوله في المتن هو تشبيه المنسكوحة) احتراز عن الامة والاحنية (قوله في المتن مجزئة) احتراز عما اذا لم تكن حراما عليه فله ليس بمظاهر كما اذا شبه احدى امرائه بالآخرى على التأييد واحتراز عما اذا شبه بأخت امرائه أو بمجوسية اجنبية اه رازي (قوله في المتن على التأييد) أي كلام والاخت والحالة والمهمة سواء كانت (٣) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقاني (قوله اذا كان بينهما خصماء) ضبطها

الشارح بالقلم بكسر الشين
 اه (قوله والرجل من أهل الكفارة الخ) وأصله من كان أهلا لاسم التصرفات وهو العاقل البالغ اه اتقاني (قوله أنت على كظهر أي الخ) فيقع الطهارة به سواء وجدت النية أو لم توجد لانه صريح في الطهاره وكذا اذا شبه بعض شائع أو معبر به عن جميع البدن كافي بالطلاق اه اتقاني ومن شرطه أن يكون لمرأة محلة بالنكاح لا على المين حتى لو طاهر من أمته أو من برته أو من ولده لا يصح لان حكم الطهارة ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاقصر



باب الطهارة

قال رحمه الله (هو تشبيه المنسكوحة بمجزئة عليه على التأييد) وزاد في النهاية لفظة اتفاقا ليعضد أم المزي بها وبنتها لانه لو شبهاهم ما لا يكون مظهرا وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح الفتح يكون مظهرا عند أبي يوسف خلافا لما جاء على أن القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما فقد عند خلافه لا يوجب ذلك في المحيط لوقبل امرأة أو لهما أو نظرا في فرجهما شبهة ثم شبه امرأته بأنها بنتها لم يكن مظهرا عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها حرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الطهر بالظهور لانهما اذا كان بينهما خصماء يجعل كل واحد منهما منطهرا الى نظير الآخر وشرطه أن تكون المرأة منسكوحة والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصحظهار الذي وركنه قوله أنت على كظهر أي أو ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكن طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأن على كظهر أي حتى يكفر أي حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللأس والقبله بشهوة بقوله أنت على كظهر أي حتى يكفر عن طهاره لقوله تعالى والذين يظهرن من نسائهم الى أن قال فقرر برؤية من قبل الوطء الى وجود الطهر من غير أن يزول النكاح اه اتقاني (قوله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت) أي من غير أن يكون الطهارة من بلا للنكاح كالحيض يحرم به الوطء الى وجود الطهر من غير أن يزول النكاح اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب اجازة عليها أن بالحرمه وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الطهارة الى تحريم مؤقت بالكفارة يسهل أن الطهارة جنابة لان الله تعالى سماه في آية الطهارة منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يبق قولون منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فناسب أن يجازي بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة تزياله اه اتقاني

قال رحمه الله (هو تشبيه المنسكوحة بمجزئة عليه على التأييد) وزاد في النهاية لفظة اتفاقا ليعضد أم المزي بها وبنتها لانه لو شبهاهم ما لا يكون مظهرا وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح الفتح يكون مظهرا عند أبي يوسف خلافا لما جاء على أن القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما فقد عند خلافه لا يوجب ذلك في المحيط لوقبل امرأة أو لهما أو نظرا في فرجهما شبهة ثم شبه امرأته بأنها بنتها لم يكن مظهرا عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها حرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الطهر بالظهور لانهما اذا كان بينهما خصماء يجعل كل واحد منهما منطهرا الى نظير الآخر وشرطه أن تكون المرأة منسكوحة والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصحظهار الذي وركنه قوله أنت على كظهر أي أو ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكن طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأن على كظهر أي حتى يكفر أي حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللأس والقبله بشهوة بقوله أنت على كظهر أي حتى يكفر عن طهاره لقوله تعالى والذين يظهرن من نسائهم الى أن قال فقرر برؤية من قبل الوطء الى وجود الطهر من غير أن يزول النكاح اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب اجازة عليها أن بالحرمه وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الطهارة الى تحريم مؤقت بالكفارة يسهل أن الطهارة جنابة لان الله تعالى سماه في آية الطهارة منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يبق قولون منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فناسب أن يجازي بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة تزياله اه اتقاني

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله ولما خلا سفي وثربطى) أرادت أنها كانت شابة تلدوا ولاداعنده اه هروى
(قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والارامله من سنون صاعا رواه أبو داود (٣) وقيل هو مكنى يسع ثلاثين صاعا

قال أبو داود وهذا أصح
(قوله كيبا يقع فيه) من
حلم حول الحمى يوشك
أن يقع فيه أى فى الحرام اه
(قوله وقال الشافعى لا تحرم
الدوايح) وهذا فى الجدي
وأحمد فى رواية اه عبنى
(قوله ولا يجب عليه غير
الكفارة الاولى) وأراد
بالكفارة الاولى الكفارة
الواجبة بالظهار على الترتيب
المخصوص اه اتقانى (قوله
حتى تفعل ما أمرتك) كذا
فى خط الشارح وفى النسخ
ما أمر الله (قوله ولو كان
شئ أتروا جبا عليه ليينه
عليه الصلاة والسلام)
قال صاحب الهداية هذا
اللفظ أى قوله أنت على
كظهار أى لا يكون الاظهارا
أى شئ نوى أما اذا نوى
الظهار فظاهر وكذا اذا
نوى الطلاق لان الظهار
كان مطلقا فى الجاهلية
فنسخ الى تحريم مؤقت
بالكفارة فتكون نية الطلاق
نية المنسوخ فلا يصح
ولان النية تعين بمحتملات
اللفظ واللفظ صريح فى
الظهار فلا يجتمل غيره فلا
تصح نية الطلاق وكذا اذا نوى
تحريم الجين لانه صريح فى
الظهار وكذا اذا قال أودت به
انفرد عن المائى كان كذا با

أن يتمسا زلت فى خولة بنت مالك بن نعلبة امرأة أوس بن الصامت رآها وهى تسمى وكانت حسنة فلما
سأها ودها فابت فغضب فظاهر منها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أوس تزوجنى وأنا شابة
مرغوب فى ولما خلا سفي وثربطى جعلنى كأمه وروى أنها قالت له عليه الصلاة والسلام إن لى منه
صبية ان ضمتهم اليه صاعوا وان ضمتهم الى جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام لا يملك من امره من
شئ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لهما رأت عليه فهتفت وشكيت الى الله تعالى فزالت الآفة
فقال عليه الصلاة والسلام به تتق ربة فقالت قلت لا يجيد قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله
شيخ كبير ما به من صيام قال فليعلم ستين مسكينا قلت ما عنده من شئ فقال سأعينه بعرق من تمر فقلت
فأتى أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فاطمى عن ستين مسكينا الحديث ولان
منكر من القول وزور حيث شبه من هى فى أقصى غايات الخلق عن هى فى أقصى غايات الحرمة فانسب أن
يجازى به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم بوجوبه واجب كيبا يقع فيه كما فى حالة الاحرام
والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلحرم الدوايح لا تضى الى المخرج
ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواج ليقبل فلا يدل على السقوط لانا نقول أيام الطهر والغطر
أكثر في جود الوطء فمع ما تقرر الرغبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواج ولان الدوايح لا تضى الى الوطء فى
حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية فى هذه الحالة والحرمة باعتبارها لا تحرم وقال الشافعى
لا تحرم الدوايح لان التمس أربده الوطء وهو محجوز عنه فلا يرد به الحسنة ونحن نقول التمس حسنة
التمس بالبد فيصل عليه حتى يقوم الدليل على الجواز أو نقول انه يتناول الجواز لفظا ويطبق غيره بالتامس
احتياطاً فى موضع الحرمة وعمله لا يمنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو ما نى قبله استغفر ربه فقط) أى لو
وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبيرة يجب عليه
كفارته ان وقال إبراهيم الضحى ثلاث كفارات واجبة عليه ما مرى أن سلمة بن فضال بن وقعة علمها قبل أن
كان ظاهراً منها أى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى ظاهرت من امرأتى فوعدت علمها قبل أن
أكفر فقال ما حملك على ذلك يا رسول الله فقال رأيت خلفها فى ضوء القمر قال فلا تقرهم حتى تفعل
ما أمرتك الله تعالى رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى وقال حديث حسن غريب صحيح وفى
رواية قال لما استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ أتروا جبا عليه ليينه عليه الصلاة والسلام
قال رحمه الله (وعوده عزمه على ما هنا) أى عود المظاهر وهو العود المذموم كور فى قوله تعالى ثم يعودون لنا
قالوا عزمه على وطء المظاهر منها وقال الشافعى رحمه الله سكونه عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين
أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ما ساءها والثانى أن ثم التراجيح ولما قاله
تركه لانه ينصل بسكونه عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص أصلاً وقال مالك العود الوطء
نفس وهذا برده الحديث الذى روينا لانه يقتضى تقدم الكفارة على الوطء وهذا القول يبنى جوارها
قبل الوطء وكذا الآية تروى لان الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التمس فلا كان العود هو
الوطء ما استقام وقالت الظاهرة العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية
وهنا لا يبنى فساد واللفظ لا يجتمل لانه لو أربده ذلك لقبيل يعمدون القول الاوّل بضم الباء وكسر العين
من الاعادة لان العود وهذا الحديث الذى روينا بقبيل لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه
ولرباله عن الظهار كزراً ولو كان المراد التكرار لاله واللام فى قوله تعالى لما قالوا عبنى الى وقيل
عبنى فى وقال التزم عبنى عن أى يرجعون عما قالوا فيردون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقانى (قوله لانه يقتضى تقديم الكفارة على الوطء) بيانه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فتمت برربة ذنب الضرير
على العود اه من خط الشارح (قوله وقال التزم عبنى عن الخ) قال الرازى وقيل الى عبنى عن وما صدر به فيكون معناه ثم يعودون
الى مقولهم ويراد بالقول التمس اسمية للعلم باسم الحال اه وقال الاتقانى وما فى لما قالوا عبنى المصدر ويراد بالصدر المقبول كضرب

الامير ونسج اليمن تسمية للجل باسم الخيل كما في قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يعزمون الى نسائهم اى الى مباشرتهم لكن اذا دله في الوط سقطت الكفارة لانها نجب عندنا غير مستقرة ولهذا انقطعت بموتها او موته بحققه ان العود بالعزم ولا استقرار في العزم فتكذبا الكفارة المبنية عليه اه انتفى (قوله بخلاف ما لو شهبها باختها) اى اخت امرأته اه من خط السارح (قوله في المتن وراسك وفرجك ووجهك الخ) ولو قال بذلك او رجلك او نظرك (ع) او شعرك على كل ظهر أى كل باطلا وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او نظرك على كل ظهر أى لم يكن مظاهرا معتزلة قوله بذلك او رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة واما الجزء السابع كالنصف والثالث والرابع وغيرهما اذا شهبه بظهور الام يكون مظاهرا لان الحكم ينبت في ذلك الجزء ولا يتم بسرى الى سائر البدن يتباع الجزء كما في الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال أنت على كل ظهر أى اليوم فهو مظاهرا في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الطهار وقال ابن ابي ليلى هو مظاهرا ابدا وكذلك شهرا او قال حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهرا او قدم فلان لان حرمة الطهار شهر فبقيت الطهار بتأنيته اه انتفى (قوله وان قال نويت به الطهار فهو نظارا لانه اذا شهبها بظهورها وهو عضو منها كان نظارا فلان يكون نظارا وقد شهبها بجميعها وجميعها مشتمل على الظهور اولى واخرى اه انتفى (قوله فكانه قال

والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا تاويل حسن لان الطهار موجب التصرح المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال فلهاذا نجب عليه الكفارة حتى لو ابانتها ولم يزم على وطئها لم نجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وانما الوصيات احدثها ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوب الاجل الوط حتى يصل على مثال من يريد ان يصل النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الطهار والعود لان الكفارة دائمة بين العقوبة والعبادة فيكون سببا دائرا لا يضيأين الحظر والاباحه حتى تتعلق العقوبة بالهظور والعبادة بالمباح وانما بيان تقدم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما قلنا في الطهارة لانها تجوز قبل ارادة الصلوات مع انها سببها لانها شرع لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانتها او بعدما انسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كذلك الحسين واصابة الزوج الثاني ولما اذا ان تطالب بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر والقاضي أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها قال رحمه الله (وطئها ونقذها وفرجها كظهورها) اى بطن امه وفرجها ونقذها كظهورها حتى لو شهب امرأته بعض من هذا الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الانشبيهة للهالة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذا الاعضاء بخلاف اليد وشعره لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال رحمه الله (واختنه وعنته وامه رضاعا كعه) اى كعه نساحت بصير مظاهرا بتشبيهه منسكحته بواحدة ممن لان شرطه ان تكون محرمة عليه على التأييد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيمن بخلاف ما لو شهبها باختها او عنتها وانما ان حرمت من ليست على التأييد وانما يحرم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع قال رحمه الله (ورأسك وفرجك ونظرك ووجهك ورقبتك ونصفك ونثلك كانت) اى لو قال لامرأته رأسك على كل ظهر أى او فرجك او وجهك على كل ظهر أى الخ كان مظاهرا لان هذا الاعضاء جميعها عن الجمع على ما تقدمت في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة من جانب الحرزم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بانث على مثل أى بزاز أو نظارا او طلاقا فانما نوى والالغا) اى وان نوى بقوله لامرأته أنت على مثل أى أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كقولى وان لم يكن له نية فليس بشئ ومعناه انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اى الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالاشبه فاش في الكلام فصار كأنه قال أنت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل أى وان قال نويت به الطهار فهو طهار لانه شهبها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه في شرط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بانث لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال أنت على حرام ويؤى الطلاق وان قال لم اؤبه شيأ فليس بشئ عندنا اى حنيفة وابى يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا لان كلف التشبيه لا عموم لها فنعين الادنى ولان كلام المسلم يعمل على الصريح ما أمكن وفي جعله نظارا حمل له على المنكر والزور وقال محمد هو نظارا لانه شهبها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابى يوسف مثلا اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ابلا لان امه محرمة عليه بالنصر

أنت على حرام ونوى الطلاق قال الانتفى رحمه الله وان لم يكن له نية فليس بشئ في قول ابى حنيفة وقال محمد هو نظارا ولم يصحله يذ كر خلاف ابى يوسف في الاصل وقال في مختصر الكافي وقال ما شيعتنا في شرح الجامع الصغير وعن ابى يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول ابى حنيفة وقال الامام الراشد العنابي في شرحه للجامع الصغير وعن ابى يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شئ كقول ابى حنيفة وفي رواية يكون نظارا وفي رواية يكون ابلا والصحيح قول ابى حنيفة لان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مستكول فلا يثبت الابالية اه (قوله وهذا لان كلف التشبيه لا عموم الخ) فانقضى مشابته في وصف خاص وما يحتمل ان يكون

نظهارا وغيره فلا يكون

نظهارا بالشك اه رازي (قوله وان نوى به التعريم لا غير الخ) قال الاتقاني اما اذا نوى التعريم لا غير بقوله انت على مثل امي او كاهي فقال الصدر الشهيد في شرحه للسامع الصغير كره بعض المتأخرين في شرحه لهذا الكتاب اي الجامع الصغير خلافا وقال على قول اي حنيفة واي يوسف ابلاه وعلى قول محمد نظهارا ثم قال الصدر الشهيد وهذا غلط بل يكون نظهارا بالاجماع واستدل بما نص عليه الحاكم في مختصر الكافي في قوله انت على حرام كاهي فانه اذا لم ينوشيا او نوى التعريم يكون نظهارا قال فاذا ظهرت لك الرواية في قوله انت على حرام كاهي ولم ينوشيا او نوى التعريم انه نظهارا عندهم فكذا في قوله انت على كاهي لانه لما نوى التعريم صار ملتصقا بقوله انت على حرام كاهي اه وكتب ما نصه اي بقوله انت على مثل امي اه (قوله ادنى الحرمان) لان سبب الظهار وحرمة لعينه ولا يمكن رفعه بطوطه يعني ما لم يكفر وينت للعال ويحصره الحاكم اذا امتنع عن التكفير اه من خط الشارح رحمه الله (قوله فهو مثل قوله انت على مثل امي) اي لان المثل او الكاف تقتضي التشبيه اه (قوله

فيصم عليه لان الحرام عين بالنص وان نوى به التعريم لا غير فعند اي يوسف يكون ابلاه ليكون الثابت به ادنى الحرمان لان سبب الابلاه وحرمة اخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للعال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون نظهارا لان كافي التشبيه يختص به وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التعريم ذكر في بعض النسخ انه ابلاه عند اي حنيفة واي يوسف والاصح انه يكون نظهارا عند الكل لان التعريم المؤكد بالتشبيه نظهار ولو قال انت على كاهي فهو مثل قوله انت على مثل امي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وبانت على حرام كاهي نظهارا او طلاقا فكأن نوى) اي ان نوى بقوله انت على حرام كاهي نظهارا او طلاقا فهو كأن نوى لان قوله انت على حرام من الكتابات فيكون طلاقا بالنسبة وقوله كاهي لنا كيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى به الظهار فنظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بنظهارا كان نظهارا فبكلها اولي وانتفي احتمال السبر والكرامة هنا لتصرحه بالحرمة وان لم تكن له نية فهو نظهارا لانه لفظ محتمل فينتبه به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند اي يوسف هو ابلاه لما مر قال رحمه الله (وبانت على حرام كظهر امي طلاقا او ابلاه فنظهارا) اي لو نوى بقوله انت على حرام كظهر امي طلاقا او ابلاه لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا فعل فيه النية وقوله حرام تو كيد لتقتضي اللفظ فلا غيره وهذا عند اي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى نظهارا او لم يكن له نية فهو نظهارا ونوى طلاقا فطلاق وان نوى ابلاه فابلاه لان كلامها محتمل كلاهما لان قوله انت على حرام يحتمل الطلاق والابلاه وان قصر عليه وقوله كظهر امي تو كيد لتلك الحرمة فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون نظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله انت على حرام بانت ولا يصير مقاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة لا يصبغ ولا يقبل الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت على حرام لان قول الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كقول زني طالق وله امرات معروفة بهذا الاسم فقال في امرات اخرى بهذا الاسم وعينت به تلك يقع عليها بالنسبة وعلى المرءة بالظاهر وان نوى ابلاه ينبغي ان يكون ابلاه ونظهارا باقهما لعدم التناق بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا الا من زوجته) لقوله تعالى والذين يظهرون من نساءهم الاية ولفظ النساء يتناول المنكوحات حتى لو نظاهن من امته لم يكن مظاهرا خلافا للمالك والحنيفة عليه ما نزلنا ذلك لفظ النساء مضافا الى الازواج لا يتناول الاماء ولهذا يدخلن في قوله تعالى وامهات نساءكم وفي قوله تعالى الذين يؤلون من نساءهم تربص اربعة اشهر حتى لا يحرم عليه ام امته بغير وطء ولا يصير مولى لمن امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بحمل الطلاق فلا تكون محلا للظهار كالا بلاء كان طلاقا ليعال فأخرم الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا حين يثبت في حقه الاصل ولان الحمل ليس مقصودا في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك الجين فيمن لا يحصل له وطؤها كمن زوجته وبناتها وامه من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتعريم اذا حل فيها تبع ملك الجين لا مقصود ولهذا واشترى امه فوجدها من لا يحصل له وطؤها برضاع او غيره ليس له ان يردّها على البائع وفي المنكوحه اصل فمنع الاطلاق ولا يقال ان الامة محتمل للظهار بقاء بان ظاهرا من امراته وهي امه لغيره ثم اشتراها يعني حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل ان يكفر ولهذا لو ظاهرها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحصل له وطؤها بعد زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقاء وكلاهما في الاستدامه من شئ يثبت بقاءه وان لم يكن انبائه ابتداء كبقاء السكاح في العدة والحرمة الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتداءا وتبقى بعد ما تثبت حتى لا يحل له وطؤها ملك الجين ولا تزوج به بعد ما اعترفها ما لم تزوج بزواج اخر فكذا هذا وهذا لان وقت ثبوتها كانت محملا فيثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوتها الا بشرطه قال رحمه الله (فلو نكح امرأة بغير امرها فظاهرها منها

يقع عليها بالنسبة) صوابا عقراته اه

(قوله في المنأنتن على كظهر أي نظهارا) بالنصب في خط الشرح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا
 يحفظ الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد ذكر اسم الله تعالى) وذكر في الغاية أن هذه تختلف مذهبا لأن تكرير يدل أنه سبب
 وهم منعتوا تصديعه ولو كان سببا لحاز وهذا هو لانه يتقلب سببا لحث اه من خط الشارح
 اتصل في الكفارة لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقته الى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اه
 اتفاني ثم اعلم أن كفارة

الظهار مشروع على الترتيب
 دون التخيير لان الله تعالى
 ذكرها بمصرف الفاموهي
 للترتيب الاعتاق عند
 القدرة عليه ثم صام شهرين
 متتابعين عند العجز عن
 الاعتاق ثم اطعام ستين
 مسكينا عند العجز عن
 الصوم والاصل فيه قوله
 تعالى والذين ينظرون من
 نساءهم ثم يعودون لما قالوا
 فتص برؤية من قبل ان
 يناسا ذلكم نوعظون به
 والله بما تعملون خبير فمن لم
 يجد نصيام شهرين متتابعين
 من قبل ان يناسا فم لم
 يستطع فاطعام ستين مسكينا
 والمراد من عتق الرقبة اعتاق
 الرقبة لانه اذا ورث اياه فتوى
 به الكفارة لم يجز وقد نص
 عليه الحاكم الشهيد في
 الكافي وذلك لان المبررات
 يدخل في ملكه بلا صنع منه
 فاعتق عليه بلا صنع منه
 أيضا والكفارة شرط فيها
 النصير وهو صنع منه
 ولم يوجد منه اه اتفاني
 قوله والمراد من عتق الرقبة
 الخ أي المراد من قول صاحب
 الهداية وكفارة الظهار

فأجازه بطل) أي بوزن زوج امرأة بغير إذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لانه
 صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه براء الزور وبخلاف اعتاق المشتري من القسوى حيث
 يتوقف ويشق باجازة البيع لانه من حقوق الملك وله هذا اجازة باعتاقه بل مندوب اليه والشئ اذا توقف
 بتوقف بحدوثه والظهار محظور فلا يستحق بطل النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أنتن على كظهر أي
 نظهارا منهن) أي لو قال نساءه أنتن على كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة
 منهن وهو التشبيه بقصار كظلاق والعناز والابلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر
 لكل واحدة منهن وقال مالك بكفبه كفارة واحدة اذا نظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال اهن والله
 لا أقر بكن ثم فرجهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب لكفارة كالأبلاء وقال بعضهم
 الظهار بين لان فيه تحريم الحلال وذلك عين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانتهاء
 الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعددا الكفارة بتعدد خلاف الابلاء لان الكفارة
 يجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعددا لا يتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار
 عين فاسد لان الظهار متكرر من القول وزور وعرض واليمين تصرف مشروع وبماح ولهذا اختلافت
 كفارتها فكيف يجعل أحدها من الآخر يحققة أن اليمين بما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق
 بشرط ولم يوجد واحدة منها في الظهار

فصل في الكفارة قال رحمه الله (وهو تحريم برؤية) أي كفارة الظهار تحريم برؤية والتذكير بتأويل
 التكفير وهي قبل الوطأ لما تلزوا وما روي من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانتهاء
 الحرمة النابذة بالظهار فيقدم على الوطأ ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى والصغير والكبير
 والكافرة والمسلمة لا مطلق النص وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى
 فلا يجوز زمرها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرز دلالة ناقص لانه عيب ولهذا يرد المشتري فانما وحده كافر
 وأصل الخلاف أنه هل يعمل المطلق على المقيد أو لا فعندنا لا يعمل وعنده يعمل اذا اتحد الجنس وهنا
 فیده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل لحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان المتصوص عليه اعتاق رقبة
 وهي اسم لذات مرفوعة مملوكة من كل وجه وقد وجد التشبيها بالاعانز بادقوهي نسخ فلا يجوز
 بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المتصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس أن يتعدى
 الحكم الشرعي اثبات بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس جهة ضعيفة لا يصار
 اليه الا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤثرا عن قول الخصامي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق
 الكتاب ولان الفرع ليس نظيرا لاصل لان قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز
 الخافه بغيره في حق جوارز الاطعام تغليظا للتوابع عليه وتعليقا للجرعة حتى تتم صيانة النفس فكذا
 لا يجوز الخافه بغيره في التغليظ لان قتل الرقبة بالاعمان أغلظ فينا سبه دون غيره لان جرعة القتل أعظم
 والمقصود من التحريم تكبيته من الطاعة وارتكابها للعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق
 وهذا لان المصروف الى الكفارة مالهته دون اعتقاده وكونه عدو الله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى
 بالاحسان اليه الا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

عتق رقبة اه (قوله ولا فرق الخ) قال الاتفاني لا خلاف في هذا المجموع الا في الرقبة الكافرة فانها تجزى عندنا الامة
 عن كفارة الظهار والافتقار واليمين خلافا لشافعي فانها تجزى عنده وعلى هذا الخلاف اذا تمردان بعتق رقبة فاعتق رقبة كفاية كذا
 ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحمد كقول الشافعي اه (قوله ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ)
 وهو لا يجوز لزم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

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

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه انقضى (قوله حتى لو كانت مرتدة مجازت) وقال في الغاية الرقبة اعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذاتا واحدة على أي صفة كانت من خط الشارح رحمه الله (قول واحد الربلين من خلاف) ابقاه جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى قائمة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة لتعدد المشى قال الحاشيكم الشيباني الكافي ولا يجزئ الاعمى والمقعدي فرع يجوز عتق الاتي عن الكفارة اذا علم بجماعه وقت الاعتاق مذكور في البيع الفاسد من ههنا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الاتف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الحاجبين وشعر العيبة والرأس ونقله عن نوادر ابن خبباص وقال في شرح الطحاوي يجوز الاعشى والعنسين والتمني والامة الرقاه والتي بها قرن عنجم الجماع اه انقضى (قوله وهذا غلط) أي قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدبر) يعني في الهداية اه

الآية ولهنا لوندراخ بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكفرة ولا يقال هو ما مور به برقبة وهي تنكرة فقتض بالانبات وقد اريد به المؤمنة فلا تدخل الكفرة لانهم ما ضدان لاننا نقول هذه مطلقة فتناول رقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات الاتي أنه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانتا متضادتين وكذا البيضاء والسوداء والذكور والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتدة عند بعض المشايخ فلما ان منع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة مجازت بخلاف والعيب اذا كان لا يفت جنس المنفعة لا يمنع العهدة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والنص في الجيوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذ صاح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه الله (وليجز الاعمى ومقطوع اليدين واليه اسمع اوال رجلين والمجنون) والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقا الانسان معنى يكون ببقا منافعها وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا بمعنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الازل والذي يجزئ ويشق يجوز لان منفعة العقل غيبية ثمة وانما هي محتلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرقبة من انفاصا وقوله تعالى فخصر برقبة يقتضى الكيل ويقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاقهما ما يجزئ لمصارمة - مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية برده على قول صاحب الهداية فكان الرقبة من انفاصا ما لو قال كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبره وأمها ت أولاده ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرقبة ما لو هذ بجمل له وط المدبر وأم الولد ولو كان الرق ناقصا فمع - ما لم يحل له وطؤها كالمكاتب وهذا غلط وخطا من وجود أحد هاهنا جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني أن جعل نقصان الرق محرما للوطء والثالث أن جعل المناط في قوله كل مملوك لى حر الرق وانما هو الملك والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كمل لقره عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ماني عليه درهم والمالك فيه ناقص بغير وجه عن ملك المولى بدأ والمدبر وأم الولد عكسه فان رقه ناقص لاستحقاقها بالحرية من وجه والمالك فيها كمل لجواز التصرف فيها - ما ولهذا يحل له وطؤها وقوله تعالى فخصر برقبة يقتضى رقا كما لا يندخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لى حر يقتضى ملكا كاملا فندخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في محرم الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لى حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت بدأ ولهذا الاعاك كسابه ولا يحل له وطء المكاتبه يعني المولى وقال في المدبر وأم الولد والتمني ان الملك ثابت فمعهم رقبة - فبدأ وكذا ذكر الاصوليون أيضا فيه لم يهنا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد الله لما ثبت لان شرط انتزاعها اذا حل وإذا كان الرق ناقصا لا يجوز به لهدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ناقصا من وجه قال رحمه الله (والمكاتب الذي ادى شيئا) لانه محرم ببعوض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى فكان باقيا من وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وأم الولد على ما ينسألون العتق - مستحق عليه فمع ما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئا أو اشترى فريه نوابا بالشراء الكفارة أو حررت نصف عبده عن كفارته ثم حررت باقيه عنها صح) اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلهذا كذا أن الرق فيه كمل فكان محرم من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه مستحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدبر

من خط الشارح (قوله لانه محرم ببعوض) والبعوض يطل معنى القرية اه انقضى (قوله ولهذا يقبل الفسخ) أي يقبل الفسخ بعد استيفاء بعض البذل كما حمل قبله اه انقضى (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز الخ) وهو التماس اه انقضى

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

(قوله وكلمة) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما اذا اشترى قريبه الخ) قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه يتوى بالشراء الكفارة باز عنها قال الاتفاقى وهذه من مسائل القدرى قال نعم الأئمة السرخسى رضى الله عنه في شرح الكافي أبرز ما استصاننا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي حنيفة الأول وزفر والشافعي وكذا إن وجب له أو وصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوى ولو دخل في ملكه نور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه بالبراث فله لا يجوز من كفارته بالاجماع ولو دخل في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع يجوز به عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز به عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأتت حر يعق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت العيين حينئذ وجه القياس أن عنقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجوز عن الكفارة كما اذا اشترى الخلف بعنقه ناوي عن الكفارة ولنا ان المأمور به في الآية هو

وأما الولد اولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاء ولذا صار أحق بمكاسبه وينع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارض والعقر بالحنانية والوطء ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص مرفوق حر أو قدوم جند ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عنقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بل اولى 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 تحققتة الا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فثبت به هذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فاك الحرة منزلة الاذن في التصارة الا أنهم يعرض فنلزم من جهة المولى ولئن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنسخ بمقتضى الاعتناق اذ هي تقبله برضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لم يرضى بالعتق بعرض كان بغير عرض اولى ولا يقبل لو انقضت الكتابة لماسلمت لها الاولاد والا كسب وسلامتها تدل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لا ناقول الفسخ ضروري فيفتقد بقدره ان يقهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كسب ولولا أنه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الاكسب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت أم مولده ثم ماتت عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الاكسب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشترتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء من الكفارة لان كلامنا في الاعتناق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتأدى بالاعتناق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتناق يختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعترافا بجهة الكفارة لنفسه ذلك كثر افاذا وجبت صدقاتهم زوجهما قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ ويجعل جهتها في حق الزوج تخصيصا مقصودا عند الطلاق وفي حقها تملك ما ابتدأ ولا يقال المالك فيه قد انقضى بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لا ناقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كالفنوفذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتناق لازالة الرق وكلمة الرقبة دون اليد غير وجهه عن يده لا يوجب نقصان الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالحنانية عليه أو على ماله لان وجوبه لتصف مقصوده لا غير وجهه عن ملكه وأما اذا اشترى قريبه يتوى به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما تبينه وهو يصنعه فيكون عمالوى وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز به وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله وبينهما تناف فاحتمل اضافة العتق اليه لهذا المعنى والاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمال وقال بعد القران اشترى منك فأتت حر ثم اشترى يتوى به عن الكفارة حيث لا يجوز لان نيته لم تقترب بالعله وهي العيين واعتاقه زنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا اشترط الأهلية 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 كلز كذا ولنا ان النية فارتت علة العتق فيصنع وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لمن يجرى ولد والدم الا أن يجده مملوكا فشتريه فبعته أى بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتناقا وهذا كما يقال سقاء قار واد وشره فأوجعه أى بالسنى والضرب ولان الشراء يوجب الملك ومثل القريب يوجب العتق فيضاف المالك مع حكمه الى الشراء لانها محدثا به وهذا كمن روى انسا اعدا فأصابه فمات قتل به كأنه

الضرير وقد حصل فيجوز عن الكفارة وهذا لان شراء القريب اعتناق لقوله عليه الصلاة والسلام لمن يجرى ولد والده حر الا أن يجده مملوكا فشتريه فبعته أى بالشراء كما في قولهم أطعمه فأشبعه اه

حزرقته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى النفوذ والمضي في الهواء وأوجب المضي الوقوع عليه
وأقضى ذلك الى المخرج وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالنسب فيكون الرمي قاتلا له بهذه الوسائط
فكذلك الشراء وأوجب الملك والمثلث واجب العتق فكان المشتري معتقيا بواسطة الملك والمثلث ليس بشرط
للعتق لان الشرط ما لا أثر له في الإيجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقربة ولكل واحد منهما ما أثر فيه
لعمله فلهذا وجبهين ثم ان وجد معا أضف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة اليهما كما كان
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشرى يكن ضمنه الاخر ان كان موسرا والضعمان الذي يختلف باليسار
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشرى يكن نسب عبده مشترك بينهما ضمن
المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلية بخلاف آخر الشاهد من لان الشهادة لا توجد ما يدون انشاء
والقضاء بينهما جميعا فلا يجعل النصف الى الثاني منها بحقيقة أن العتق صله وللاثر في إيجاب الصلات
كإيجاب الزكاة والقربة أيضا تأثير في إيجاب الصلات فصارا علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما
وجودا ولا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشترى منك فانت سر فاشترى بنوى به عن الكفارة
حيث لا يجوز لان الشراء بشرط محض لا تأثر له في إيجاب الطرية فتران النسبة به لا يفيد حتى لو اقترنت
باليمن بان قال ان اشترى منك فانت حر عن كفارة تطهاري أجزاء لا اقتران النسبة به وهي اليمن بخلاف ما اذا
قال ذلك لامرأة مستولدها بالكاك ثم اشترى حاجب لا تجز به عن الكفارة وان اقترنت بنته بالعبه لان عتقها
مستحق بالاستيلاء السابق فأضيف العتق الى اليمن من وجه لا من كل وجه فصار كأنه أعتق أم الولد
وقولهم ان العتق مستحق بالقربة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف
منفعة الكفارة الى ابيه لانهما ليسا بغيره الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا التلحاق لو
وهبه أو صدقه عليه أو وصى له به وهو بنوى به عن الكفارة لان الملك بهذه الاشياء يحصل بصدقه
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو بنوى به عن الكفارة حيث لا يجوز له ان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المأمور به هو الضرير وهو جعل الرقبة حرًا وأما اذا حررت نصف
عبده عن كفارة ثم حررت باقيه عنهم قلناه أعتق رقبة كاملة بكلامين يحصل المقصود به وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كالمواضع نصبه
من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار
العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومنه غير مانع كن أخصب شاة للتخصيص فأصاب السكين عينا
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى
قولهما الا يتأني 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 مشتركه ضمن باقيه أو حررت نصف
عبده ثم وطئ التي ظهر منها ثم حررت باقيه لا) أي لا يجوز به عن الكفارة فأما في العبد المشترك
فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز به لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فاعتق بجزء منه عتق
كله فصار معتقا لكل العبد وهو ملكه الا أن المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون معتقا بغير
عوض فجز به وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجوز به عن الكفارة ولأن النقصان
تمكن في النصف الآخر تعذرا متدا مع الرقبة وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضممان ناقصا فلا يجوز به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق بفعل من الاداء ولا يمكن ذلك هلاله لا اذما قبل الملك فوضوح
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضممان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا
نقول الاستناد في الضمانات يثبت في حق الضامن والمضنون له لا في حق غيره ما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم باقيا معها ثم أعتق النصف الباقي فلان المأمور به العتق قبل المسيس

(قوله في المنصام شهرين متتابعين اي في شهر رمضان) قال الاتقاني رحمه الله اما عدم اجراء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع
فيه وقع عن فرض رمضان لا يقع (١٠) عن فرض آخر الا اذا كان مسانرا فصام شعبان ورمضان نية الكفارة اجراه

فلم يوجد لان النصف وقع بعد المسب ولا يقال لو كان ذلك مانعا للمساواة ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا
نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسب ومنع التفرقة بالجماع بين التصديق لما عذرهما مطلق وهو
التقديم وما لم يكن تدارك وجب على النص بالتقدير الممكن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله يشاء على ان
الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما يجوز به لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان
اعتاق الرقبة قبل المسب قال رحمه الله (فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيه امر رمضان وأيام
منهية) وهي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه
صوم آخر غير في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وأيام التشريق منهي عنه فلا يتأذى به الكامل
ويقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت
المرأة في صوم كشاره الاططار والقنصل حيث لا ينقطع به الترتيب لانه لا يتجدد بقامته في شهرين بخلاف
كفارة العيدين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس
والمرض ومدة كفارة العيدين فليقبله ان تصوم من ثامن غير سرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور
بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهلية اجزاء وان كانا ناقصين والا فلا يجزئه الا الكامل قال رحمه الله
(وان وطئ نيمه بالبدن او يوما ناقسا او اططارا ستانف الصوم) لانه بالاططار فان الترتيب المنصوص عليه
وبالوطئ فيسبب التكفير بقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف الا بالاططار
لان الوطئ المذكور لا يفسد الصوم كالجوامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان
في الاستئناف تأخير الكل عن المسب وفي الماضي تأخير البعض فكان اولي ولهذا لو جامعها في خلال
الاطعام لا يستأنف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وان يكون الصوم خاليا عن الوطئ
فاذا فات التقديم وسقط لعذره وجب ان يأتي بالآخر وهو الاخلاء لان الجزع عن أحدهما لا يوجب
سقوطها 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 العبد الا الصوم وان اطعم أو اعتق عنه سيده)
لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل الملك فلا يصير مال الكاتب ملكا ولا يقال ينبغي ان
يثبت العتق له في ضمن ثمنه فليكن اقتضاء الاطلاق الحرة من أصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء ان ما ثبت بطريق
اقتضاء يكون تبعاً ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالمطعم وعن الأصفي شهر
واحد اعتبار بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحديد ونحن نقول بان العادة أرجح الا ترى انهم لم يشرع
في حق الكافر ويشترط فيها النية وتتأذى بالصوم ولا تنصف في العبادة وليس للولي ان يمنع من التكفير
بالصوم بخلاف النذر وكفارة العيدين لان النذر بالتزامه فكان نقلا في حقه وكفارة العيدين ليس يحظر اليها
فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقد عرق الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه
الاعتاق وكان صومه تطوعا والاضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلا قضاء عليه خلافا لغيره
ولا يجوز الصوم له تامم واحدا وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالمالمعد دلعه طشه حيث يجوز التتم
ولنا ان الفرق بينهما ان المسامو رياسا كما واستعمله في هذه الحالة بخلاف الخادم قال
رحمه الله (فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة أو قيمته) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعم ستين
مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله
عليه الصلاة والسلام ألمة بن بخر الشاشي اطعم ستين مسكينا وسقاهم ثمرين ستين مسكينا رواه
ابوداود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حدث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لاوس
فليطعم ستين مسكينا وسقاهم ثمر رواه أحمد وابدواود ايضا من غير ذكر وسقاهم ثمر وروى الاثرم

عند أبي حنيفة خلافا لهما
لماعرف فان قلت كيف
جاز صوم رمضان عنه وعن
صوم الاعتكاف اذا نذر ان
يعتكف فيه فصامه
معتكفا قلت الصوم في باب
الاعتكاف شرط الاعتكاف
فيشترط وجود الشرط
كيف كان لا قصد اختلاف
الصوم في الكفارة فانه
فرض مقصود بمتبر وجوده
قصدًا وأما الايام المذكورة
فصومها ناقص بورد النهي
عن صومها والواجب
بالكفارة صوم كامل فلا
يخرج عن عهده بالنقص
قال الامام الاصمعي في
شرح الطحاوي ولو أفطر
يوما عذر من مرض أو سفر
فانه يستقبل الصيام وكذا
لو باه يوم النظر أو يوم النحر
أو أيام التشريق فانه يستقبل
الصوم ولو صام هذه الايام
ولم يفطر فكذلك أيضا
يستقبل اه (قوله في المن
ولم يجز العبد الا الصوم الخ)
وكذا ابيه المحجور عليه
عندهما اذا نذرا من
امرأته لا يكون الا بالصوم
ذكره ابن فرشتاني في كتاب
الطهر من شرح الجمع اه
(قوله بخلاف النذر وكفارة
العيدين) أي فان للولي منعه
عنه اه (قوله ولا يجوز
الصوم له تامم واحد)

بخلاف المسكين اه (قوله بخلاف الخادم) كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ورد عليه المسكين وجوابه انه بمنزلة بائنه
لباس اه بخلاف الخادم اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لاوس) وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اه

بإسناده عن عمر قال أطعم صاعاً من تمر أو شعيراً ونصف صاع من برز كره في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون تطهير صدقة الفطر فإن أعطى من من رومونين من تمر أو شعيراً بثلثي الصاع المقصود لأن المن رطلان فوحده نصف الواجب من كل جنس فتدفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالطعام وانما يواز تكبيل أحد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصا واحداً وصاعاً من هذا النوع بقا التكبيل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو أدى أقل من صاع من التمر بساوى نصف صاع من رطلان القيمة لاتعتبر في المنصوص عليه فصار كالأولى نصف صاع من تمر وحيد يساوى صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يدعى هذا مالاً أو أطعم خمسة وكساجنة 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 بحيث لا يجوز تكبيل أحدهما بالآخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكبيل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولى ولا في جواز التكبيل في الاخرين ولأن الصوم يدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة أشياء فقضية أن يتناول أحدها كله فإذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكبيله ببعض الآخر لا يجوز به 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 رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لأن المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس رقبة بخلاف ما لو اشتركت في أخصية شاتين حيث يجوز لأن الشركة لا تمنع صحة الأخصية ولا يرد على ما ذكرنا جزاء الصيد فإنه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدى وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكبير لان التكبيل يكون في المظنور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كأن ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم ومخير فيها وفي كل جزء من أجزائها ان شاء جعله صوماً أو غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه أحد هاتين العينين 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 يجزئه به عليه أن يتم لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يفرق نصف صاع من بر على مسكينين أو أكثر والفرق أن العند 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 الصدقة على أى عدد شاء ولكن الأفضل أن يعطى مسكيناً واحداً ليحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم غيره عن تظهاره ففعل أجزاء) لانه طلب منه التملك معنى والفقير قاض له أو لا ثم لنفسه فيحقق ذلك ثم عليك كالأول وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقضه يجوز لانه يصير قاضاً لا أمره بتجعله لنفسه ثم في تظهاره الرواية ليس للأمر أن يرجع على الأمر لانه يشتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لانه إذا ما شراً قال رحمه الله (وتصح الأباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية أيضاً التملك لانه يدفع للعاجزة والاطعام يترك التملك عرفاً يقال أطعمت هذا الطعام أى ملكتكه فيصلى عليه وهو مراد بالاجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً لان فيه الجمع بين الحقيقة والجماز أو العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكن لانه عبارة عن جعل الغير طعاماً وذلك بالأباحة وانما يواز التملك بدلالة النص والعمل به لا يمنع العمل بالحقيقة الأخرى ان شرب الوالدين 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
 الى مسكين حتى لو فرقه على
 مسكينين أو أكثر لم يجز لان
 المنصوص عليه هو الاغناء
 ولا يستغنى بمادون ذلك
 وجوز الكرخي تفريق
 صدقة شخص واحد على
 مسكينين لان الاغناء يحصل
 بالجموع اه (قوله مسكوت
 عنه) والمعتبر فيها المقدار
 دون العتداء (قوله في المتن
 فلو أمر) أى المظاهر اه
 (قوله وانما يواز التملك بدلالة
 النص الخ) ووجهه أن
 التملك يصلح لقضاء الحوائج
 والاكل جزء منها فاذا جاز
 يجزئه فالكل أولى اه من
 خط الشارح

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

ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهاري بن وبصرح في شرح الطحاوي اه اتفاقا (قوله لان في المؤدي وفاهمه) أي بالكفارتين لان المقدار الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين والصاع يعدل ذلك (قوله والاشهر بمصرف لهما) أي المسكين لا يخرج باخذ أحد الحقيقتين عن كونه مصرفا احتياجا مع ذلك ولهذا الوأعطاه نصف الصاع عن إحدى الكفارتين ثم أعطى النصف الاخر اياه عن الكفارة الاخرى بإزاء الاتفاق اه اتفاقا (قوله ونقص عن المحل) أي لان محل الظهاري بن مائة وعشرون مسكينا اه (قوله والفقهاء في الخ) قال الاتفاق في رحمه الله وعندى قول محمد أقوى لاننا لم أن النية في الجنس الواحد لا تنفد لانه اذا اعتبر نية يقع المؤدي عن الكفارتين واذا لم تعتبر لم يقع اه (قوله أو كاتاجفين) كالتقتل والظهار فان نية التمييز مفيدة (قوله بشرط التعيين عن أحدهما) هنا خلاف المختار قال الكحل في الصوم ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان

بقدر على الضرر أو الصيام فيتعان بعده والنهي لغيره لا بعدم المشروعية ولا يقتضى الفساد قال رحمه الله (ولو أطعم عن ظهاري بن ستين فقيرا كل فقير صاع صاع عن واحد وعن أقطار وظهاري بن عنهما) وقال محمد صح في الظهاري بن أيضا عنهما لان في المؤدي وفاهمه ما والفقهاء بمصرف لهما فصار كالمسكين بدفعين أو اختلف جنس الكفارة لهما أنه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز ولا يشهد المحل كالأعلى ثلاثين مسكينا عن ظهاري واحد وكل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي كفارتين اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقهاء فيه أن النية في الجنس الواحد لغولانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة والنصرف اذا لم يصادف محله بل هو فاذا قلت نية العبد بقية نية مطلق الظهاري والمؤدي 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 كاتاجفين لما ينالنا قال رحمه الله (ولو حرر وعبد من عن ظهاري بن ولم يعين صاع عنهما ومثله الصيام والاطعام) أي لو أعتق رقيقين عن كفارتين ظهاري أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احداهما بعينه باجزالان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال رحمه الله (وان حرر عنهما رقية أو صام شهرين صاع عن واحد وعن ظهاري بن مائة رقية واحدة عن ظهاري بن أو صام عنهما شهرين جزوا وكان له أن يجعل ذلك عن أبيه ما شاء وان أعتق رقية مؤمنة عن ظهاري بن لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافر تجاز عن الظهاري استحسانا لان الكفارة لا تصلح لكفارة التقتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجز به عن واحد منهما في كفارتين ظهاري أيضا وقال الشافعي رحمه الله أن يجعل عن احدهما في التصلين لان الكفارتين كلهما عند جنس واحد لا تتحد المتصود وهو الستر ولهذا حل المطلق في احدهما على المقيد في الاخرى ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلما ولا قدرة له بعد ذلك أن يجعله عن احدهما ما نخرج الامر من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله وجه الاستحسان أن نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيدة على ما تقدم فاذا الغاب في مطلق النية أنه أن يعين أيهما شاء كالأول في الاشد الا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجز به عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والسنذراوعن القضاء والكفارة لا يجز به عن واحد منهما ما يعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والسلوات كلهما من قبيل المختلف حتى الظهر من يومين أو العصر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت بجمعهما بل بدلولك الشمس والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بل اليه اقل اجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان بشرط التعيين عن أحدهما ولو نوى ظهرا وعصرا أو نوى ظهرا أو صلا جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما ما للتناهي وعدم الرجوع ولو نوى ظهرا أو صلا لم يكن شارعا أصلا عند محمد لانهم ما يتناقضان وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لانه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولو نوى صوم القضاء والتفيل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهم ما يطلبا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفاذ عند أبي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا عند التعارض وهو الفرض أو الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا ما عند أبي يوسف فظاهرا وما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه تنادي حجة الاسلام والله أعلم

باب المعان

يوم وجب عليه قضاؤه من هنا رمضان وان لم يعين الاوّل يجاز وكذلك لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير يجاز اه

باب المعان

العان هو مصدر لاعتن بمعنى لاقى القياس والملائمة وكثير من الصفة يصح على الفعل والمفاعلة قياسا لفعل اه فتح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالافتان المعروفة حتى بذلك وجود العان في الخمسة تسمية للكل باسم الجزء ولم يسم باسم من العقب وهو ايضا موجود فيها وهو ايضا في كلامها وقتل في كلامه وهو اسبق والسبق من أسباب الترجيح اه كمال (قوله وسبعة) قال في النهاية والسبعة من التسبيح كالصخرة من التسخير وانما خصت التافهة بالصحة وان شاركها الفريضة في معنى التسبيح لان التسبيحات في الفرائض فوافل فقبل الصلاة التافهة تسمية لانها تافهة كتسبيحات والاذكار في انها غير واجبة اه وفي المصباح التسبيح التقديس والتزويه يقال صحت الله أي تزمته عما يقول الجاحدون ويكون بمعنى الذكر والصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكر باسمائه نحو صبا نطقه وهو يسبح أي يصلي السبعة فريضة كانت أو تافهة ويسبح على راحلته أي يصلي التافهة وسبعة الضحى ومنه فلو لأنه كان من المسبحين أي من المسلمين اه (قوله وشرطه قيام الزوجية) قال الاتقاني وشرطه أن يكونا زوجين حريين 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 باءا فلا حد ولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسدا لا يجب للعان لأنه ليس بزوجه مطلقا واشترطت المبرية لان الرق منافي لشهادة واللعان شهادة مؤكدة باليمين والحريه من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

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 وسبعة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد في الأجنبية وركنه شهادتان مؤكدات باليمين والعن وسببه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهل من هو أهل لاداء الشهادة على ما يبيح مفعولا قال رحمه الله (هي شهادتان مؤكدات باليمين مقر وثبات العن فائمه مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقهما) وقال الشافعي رحمه الله هي أربع مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى في شهادة أحدهم أربع شهادات بالله فقولته تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتل اليمين فحملنا الحمل على المحكم لاسيما اذا تعدد حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غيره مقبولة بخلاف اليمين وتكرر مد على أنه عين أيضا لانها شرعت مكررة كافي القسامه دون أداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهادة الا أنفسهم استئنيت أنفسهم عن الشهادة فثبت أنهم شهداء لان المستئنيت يكون من جنس المستئنيت منه ثم نص على شهادتهم فقال في شهادة أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا أنها كدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يجرجه من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى في شهادته أنه لا اله الا هو فهذه من أحد الشهادتين لان نفي التهمة والتهمة فيما نحن فيه من تسمية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يخلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالون الا أنفسهم وان يكون

فكذا لا يجب الاعان أما اذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقتلها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب العان لانه لشهادة الكافر على المسلمة واشترط العقل والبسوغ لانه لا يصح القذف بدونها واشترط نفي الحد في القذف لان المحدود لا يشهد له بالنص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد) قال الاتقاني قذف الرجل زوجته قذفا بصحتها ونعتي

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الاجانب بان كان عاقلا بالغاً والمرأة عاقلة بالغه لان القذف من الصغير موجباً والمجنون ليس بواجب الحد لعدم العقل ولان قذف الجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفا بصحتها اه (قوله وأهل من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجري الا بين المسلمين الحريين العاقلين بالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى في شهادة أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادتان) التائيت باعتبار الملازمة وبالنظر الى قوله شهادتان اه عيني (قوله فائمه مقام حد القذف في حقه) ولهذا اشترط كونها من يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد العان أبدا اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقه) ولهذا لو قذفها مرارا يكتفي لعان واحد كحد اه ع (قوله وقال الشافعي هي أربع مؤكدات الخ) فبشرط أهلية اليمين عند فيجوز بين المسلم وامرأة الكافرة وبين الكافرة وامرأة الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك وأحمد اه عيني (قوله والشهادة تحتل اليمين) الأثرى أنه لو قال أشهدني اليمين كان مبينا اه فتح (قوله لانها شرعت مكررة كافي القسامه) ولان الشهادة محلها لا نباتات واليمين للثقتي فلا يتصور تعليق حقيقتها بما هو واحد فوجب الحمل بحقيقة أحدهما ويجوز الاثر فليكن الجواز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا المقرر في حل مذهبه بوجوب أن يقال أربع مؤكدة باليمين كذا في قوله اه كمال (قوله وقوله لانها شرعت مكررة الخ) يعني لم يهد شرعاً تكرار الشهادة اه (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاستئناس من النبي انبأت اه

موجب الحكم على غيره بيمينه وفاسده لا يخفى على أحد لان أحد الايلاف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره ونكرارها القيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبيه باللحن لو كان كاذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لان الصادق أحدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكأن اللحن في جانبيه قائم مقام حد القذف وفي جانبها صغر الغضب قائم مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كذا يمهالك كالحذف مقامه ولهذا لو قذفها امرأته يكتفى لعان واحد كالحذف بخلاف ما إذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة أو كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بمجرد واحد وهو دفع العار عن المشتدوقين ولا يحصل في اللعان لأنه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحد ليحصل المقصود به وهو التفريق وتعمد الايلاف بيننا وبين السانعي يظهر في هذا المعنى في نكران اللعان وفي اشتراط أهلية الشهادة فعمدنا بشتراط وعنده يشرط أهلية اليمين وهو أن يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الاحصان ليس بشرط في المذوف بل بشرط فيه أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائم مقام الحد فكان باطلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا وصلها شاهدان وهي ممن يحد فاذفها أو نفي نسب الولد وما يات به بموجب القذف وجب اللعان) قيد القذف بالزنا لأنه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد فلا يجب إلا بما يجب من الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فما جلدوهم الآية ولما روي عن ابن مسعود أنه قال كأجلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجلد مع زوجته رجلاً فان قتل قتلوه وان تكلم جلدتموه وان سكنت سكنت على غيظكم قال اللهم افتح قنوتك آية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته اثنتي عشرة يومين على صدق مقالته والحد على ظهره فقالت العجوبة رضيت الله عنهم الآن يحد هلال بن أمية فنبتل شهادته في الملبين فنبت بهذا أن موجب كانه الحد ثم انتسخ في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجب الحد ولكن يمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلها شاهدان أي الزوجان لان الركن فيه الشهادة تمامه والشرط أن يكون أهلاً للاداء وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمي فإنه ليس من أهل الاداء وهذا غلط لان الاعمي من أهل الشهادة لان شهادته لا تقبل لأنه لا يجزئ المشهود له والمشهدود عليه ولهذا ينعقد التكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضيان وتشرط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجزئ اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهداً على مسلمة على ما يأتي بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد فاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها 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 يجزئ اللعان بينهما إلا أنه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخفى عن موجب ما اذا كان منه إما الاصل أو الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة عدم وجوب شيء مما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكون ممن أهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد فاذفه لا يخفى بهذا الشرط لان من لا يحد فاذفه وهو الزاني أهل الشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق أهل لها ولهذا يجزئ اللعان بين فاسقين وانما بشرط ذلك في حقها التثبت عنتم لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المذوف عتيقاً من فعل الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد وان لم تكن عتيقة ليس لها أن تطالبه لقوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى يمتنع 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 يقيد لانه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يبطل هذا الخ) مدعي صاحب الغاية أنه ليس من أهل أداء الشهادة ومدعي الشارح أن من أهل الشهادة فلم يتواردا على محل واحد والان نسب أن يقال لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادته جاز كما نص عليه في الكفاية وغيرها اه وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن الاعمي لا يلاعن اه فتح (قوله وانما بشرط ذلك) أي كونه ممن يحد فاذفها اه من خط الشارح

(قوله ومطالبته بموجب القذف الخ) (١٦) قال الكمال رحمه الله قوله وبشروط طلبها وبه قالت الأئمة الثلاثة لأنه أي اللعان حقه إلا أنه

غيره عن أبيه المعروف بكون قذفها أيضا كالزنا فإنه اجنبى فيكون موجبه اللعان لماتلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره شبهة كالزنا فإنه اجنبى لان الأصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفساش الصحيح بكون قذفا حتى يظهر الملقوقه وفي الغيظ اذا نفي الولدان قال ليس بابن ولم يقذفها بالزنا لللعان بينهم لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز أن يكون الولد من غيره وطوعه شبهة لاعن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجروا أنه لو قال لا جنبيه ليس هذا الذي ولدته من زواجك لا يصبر قذفا ما لم يقبل أنه من الزنا والقياس ما قاله الأما تركاه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه امالانه لم يقربها أو عزل عنها عزلا يينا ولا يدرى من أين هو وهذه الضرورة مستعمدة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكر في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود وقوله قال ومن نفي نسب غيره فقال لست لا بيك فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الاجماع وكيف يصح قول صاحب الغيظ إن اللعان لا يجب نفي الولد وهو يخالف لعامة الكتب وقوله ومطالبته بموجب القذف يعني الحد لأنه حقه فلا بد من طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف نفي الولد فإنه أن يطلب لاحتياجه الذي نفي نسب من ليس منه قال رحمه الله (فان أبي جبر حتى يبل عن أو يكذب نفسه فيحد) لأنه امتنع عن ايقاف حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي فالواجب شهادة أحدهم ونقول أنه خبر أريد به الأمر وهو أقوى وجوه الأمر ولان المصدر المرفوع بالفا في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى فحصر برقة أو لا يمدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا بحسب عليه حتى يأتيه أو يكذب نفسه فيرفع سبب اللعان وهو التكاليف قال رحمه الله (فان لعن وجب عليه اللعان لما يثبت في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج لانه المدعى فيطلب منه العلة أولا قال رحمه الله (فان أبت حاست حتى تلعن أو تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايقافه فحس حتى توفى أو تصدقه فيرفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري أو تصدقه فحس وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصدق مرة وهو لا يجب بالتصدق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار وقد افلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في دونه في دفعه به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو له ما لان النسب إنما يتقطع حكم اللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصح أن يابطله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاخذوهم إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تخففا عليه فان لم يدفع يحد وكذا المرأه اذا ثبت تعدد الزنا لان الزوج أو حب عليها الحد بلعانه ولكن يتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد بشهادتها فلما قذف الرجل امرأه لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلا من نسخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان موجبا لماسقط بشهادته أو عينه لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المرأه الحد بشهادته أو عينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يرتقي بها كليل في المكحلة وهذا ينفيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم الحس أو يحتمله فلا يدل على ما قاله والمحب من الشافعي أنه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وسده وان كان عبدا أو فاسقا أو كافرا أو أعمى منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لا يجب المسأل ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المرأه الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه وأوجب الرجم الذي هو أغلب الحدود به على المرأه وجعل شهادته في حقه وهذا تناقض ظاهر فان قال إنما وجب عليها الحنك متناعها من اللعان لانه نكول فلنا لنعول عنده لا يوجب المسأل مع أنه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلب الحدود وأصعب اثباتا وأكثر مشروطا قال رحمه الله (فان لم يصلح شاهدا حد) يعني اذا كانت هي من أهل اللعان بان كانت صاحبة لشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا أو

لذبح العار عنها فيشترط طلبها
أخر قوله والعجب من الشافعي
الخ) قال الكمال رحمه الله
وفي كافي الحاكم اذا شهد
الزوج وثلاثة نفر على المرأه
بالزنا بايزت شهادتهم فصدق
هي وان كان الزوج قذفا
وبها بثلاثة نفر فشهدوا وحده
الثلاثة ولا عن الزوج اه
(قوله وجعله شهادة في حقه)
أي في حق ايجاب الحد عليها
اه ﴿فروع﴾ قذفها
ثم طلقها بائنا سقط اللعان
ويجب الحد ولو تزوجها بعد
ذلك لان الساقط لا يعود
وهو قول الأئمة الأربعة ولو
قذف أجنبية ثم تزوجها
ثم قذفها ناسبا وجب الحد
بالاول واللعان بالثاني ويحد
للأول بسقط اللعان ولو طلبت
اللعان أولا يلعن ثم يحد
بخلاف حدود القذف اذا
اجتمعت فلا يكتفى حد واحد
لان الحد الحس ولو قال قذفتك
قل ان أتزوجك أو زنت
قبل ان أتزوجك فهو قذف
في الحال فلا عن وقال مالك
والشافعي يحد وما في سزاثة
الاكمل من أنه يلعن في
قوله زنت قبل ان أتزوجك
ويحد في قوله قذفتك قبل
ان أتزوجك أو حبه 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
بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان اه فتح

(قوله صفة العان الخ) ظاهر في تعينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأها قبله لا يفيد لعانته أي عيده بعده وبه قال الشافعي وأحمد
 وأنسب من المالكية وفي البدائع أنه بعيد العان عليها لأن العان شهادة والمرأة بشهادتها تنقدح في شهادة الزوج فلا يصح الابعاد بوجود
 شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم يشهد المدعي عليه بطريق الدفع كذا هنا فان لم تعده حتى يفرق بينهما فقدت الفرقة
 لأن تفرقه بصداف محل الاجتهاد لأنه زعم أن العان عين لا لشهادة ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى كتصالح المتبايعين فإنه لا يلزم
 مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه قال

مالك وهو الوجه لأن النص
 أعقب الرمي بشهادة أحدهم
 وشهادتها الدارئة للعد عنها
 بقوله وبدرا عنها العذاب
 ولأن الفاء دخلت على شهادته
 على وزان ما فلن في سقوط
 الترتيب في الوضوء من أنه
 أعقب بجملة الأفعال للقيام
 إلى الصلاة وإن كان دخول
 الفاء على غسل الوضوء فأنظره
 ثم اه فتح قوله بشير اليها
 في كل مرة أي بشير إلى
 المرأة في قوله ربيتها اه (قوله
 لأنه يقطع الاحتمال) أي
 احتمال أن يضر مرجعا
 للضيم الغائب هو غيرها
 بخلاف الخطاب قاله الكمال
 رحمه الله (قوله انقطع
 الاحتمال) يعني انقطع
 احتمال ضمير الغائب لأن
 المراد أن انقطاع الاحتمال
 مشروط باجتماعها لأن
 الإشارة بانفرادها احتمال
 معها اه فتح (قوله في المتن
 فان التعانبات بتفسير
 الحاكم) قال الكمال رحمه
 الله وقال أبو يوسف إذا افترق
 المتساعان فلا يجتمعان
 أمدا فينت بينهما حرمة

عبدا أو محدودا في قذف يجب عليه الحد لأن العان تعذر معني من جهته فيصير إلى الموجب الأصلي وهو
 الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا ينص ورأى يكون الزوج كافر أو هي مسلمة إذا كانا
 كافرين فأسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه قال رحمه الله (وإن شمع وهي ممن لا يحد فادفها فلا
 حد ولا لعان) يعني إذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لأنه صادق في القذف فلا يوجب قذفها
 الحد كما إذا قذفها الأجنبية ولا يوجب اللعان أيضا لأنه خلف عنه وكذا إذا كانت مجنوناً وصغيرة لأن
 قذفها لا يوجب الحد وكذا إذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى
 فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حدلان الامتناع للمعان لمعنى من جهته انه لو لمس من أهله
 وكذا إذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لئلا يحد كذا بخلاف ما إذا كانا كافرين أو يملوكين حيث
 لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة أو الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب
 الحد إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي به فقد كذا الزوج ولو قذف الامة أو الكافرة لا يحد
 فكذا الزوج فصار كالو كذا صغيرين أو مجنونين وقال الشافعي رحمه الله بلا عن في الكل إلا إذا كان
 أحدهما صغيرا أو مجنوناً أو كلاهما لأن العان أيمان عنده وكل من كان أهلا لليمين يكون أهلا له واجبة
 عليه ما نلنا وما يمان من المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن
 لعان اليهودية والنصرانية تحت المسد والحرة تحت المملوك والمملوكه تحت الحر وراه أبو بكر الرازي
 والمارقطي وقيل ليس بين المملوكين والكافرين اعان ذكر ما أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الله الرقطنى
 من طرق ثلاث وضعفه والضعيف إذا روى من طرق يوجب به ما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند
 القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يوجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته
 ما نطق به النص) أي صفة العان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يتشدد القاضي القاضى بالزوج فيشهد أربع
 مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أن لمن الصادقين فيميرميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه
 ان كان من الكاذبين فيمير ماها به من الزنا بشير اليها في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة
 أشهد بالله أن لمن الكاذبين فيمير ماها به من الزنا تقول في الخامسة غضب الله عليهم ان كان من الصادقين
 فيمير ماها به من الزنا ما نلنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيمير
 ربيتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيمير مني به من الزنا لأنه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر
 ان لفظ الغايبه إذا انضمت اليه الإشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن
 اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب قال رحمه الله (فان التعانبات بتفريق الحاكم) ولا تبين
 قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بان أن كذب
 نفسه أو قذف أحدهما النساء للحد أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف
 ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما أو ان زال الاحصان لأنه يرجع عوده فيعود الاحصان ولو ظاهر
 منها في هذه الحالة أو طلقها أو ألى منها صح لبقا النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانها قوله عليه الصلاة

(٣ - زيلعي ثالث) مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقا بل فضا ولو لم
 على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفرق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله انشاها وكذا الخلاف في كون الزوجية فائتة معها كما تكون
 بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت مؤبدة لم يتصور توفيقها على تفرق القاضي اه (قوله ولو زالت أهلية
 اللعان في هذه الحالة) أي بما لا يرجع زواله اه فتح (قوله ولو ظهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرم عليه لماسيعلم
 ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانها مثلا نأخطأ أنه قد تفرقه عندنا وعذر زفر وبقي الائمة لا يشهد اه فتح

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لان الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعترف بالفرقة وتوابعها لعان المرأة بلعانها اه انقضى (قوله الثابت باللعان محريم مؤبد) وهو قول زفر والسب كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه انقضى (قوله في المتزوان قذف بولذني نسيه الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعة بعد ما قطع نسيه في سبع أحكام نسيه باق من الابسوى الميراث حتى إن شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لا يسه لا تقبل ودفع الزكوة اليه لا يجوز ولو كان أتى فترزح أوه أو تزوج بنته منه (١٨) ان كان ابشاليجوز وغير ذلك من أحكام التسب اه انقضى وقال الكمال واعلم ان ولدا الملاعة اذا قطع نسيه من الاب والحق بالام لا يعل القطع في جميع الاحكام بس في بعضها فيبقى التسب بينهما في حق الشهادة والزكوة والقصاص والنكاح وعدم المهرق بالغير حتى لا تجوز شهادة أحدهما الا تزولا صرف زكوة له اليه ولا يجب القصاص على الاب بقوله ولو كان لابن الملاعة ابن وتزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز لابن أن يتزوج بنته ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يبيح في حق النفقة والارث كذا في النخبة وهو مشكل في ثبوت التسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يختص في اثباته وهو مقطوع التسب من غير موافقة الايام من ثبوته من الملاعن وثبوت التسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله الكمال رجسه الله وفي النخبة لا يشرع لعان

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج وتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع التسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليه أو ثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لم يشهد عليها بالزنا أربع مرات أو كذلك باللعان فالظاهر أنها لا باثلاثان فلم يكن في بقائه النكاح فائدة فينسخ كما ينسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما وألحق الولد بأمته واه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويم بن الحرف العجلاني أنه لعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قرعها من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فمطقتها ثلاثا فقبل أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سفلة لتلاعنين رواء البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها أو بلعانه لا تنكح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها ثبتت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما بالمراد زفر فوات الامسالك بالمعروف وبمنه لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والاتب الشافعي مناهه كافي الا بالوجوب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن تلعن المرأة أصلا لان ليست زوجة له عند لعانها وان اللعان تخالف عنده فوجب أن لا ينسخ النكاح الا بالقضاء كما في الصالح في البيع وزعمت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث اعلام ما وقع الفرقة بينهما وهو غلط ومحرم لان التفريق يقع الفرقة ولو كان كما قالوا انما علمها ما وقع الفرقة ورد ما رواه أبو داود فمطقتها ثلاثا فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم باحاطة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها وانما يلزمهم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ولو أن النكاح قائم لا تنكح عليه ولا يقال انه أكر عليه بثبوته اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روى انه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استعلت من فرجها وان كنت كذبا فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها أو يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لانه يقول الثابت باللعان محريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطلقه بائنة لانها دفع الظلم عنها فان تسب فعلى القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الاسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لان المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشبهه عليه الامر ولم يشبهه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قذف بولذني نسيه وألحقه بأمه) بشرطه أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمه أو كفرة ثم اعتقت أو أسلمت لابنتي ولا يلعن لان نسيه كان باساعلى وجهه

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج وتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع التسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليه أو ثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لم يشهد عليها بالزنا أربع مرات أو كذلك باللعان فالظاهر أنها لا باثلاثان فلم يكن في بقائه النكاح فائدة فينسخ كما ينسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما وألحق الولد بأمته واه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويم بن الحرف العجلاني أنه لعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قرعها من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فمطقتها ثلاثا فقبل أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سفلة لتلاعنين رواء البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها أو بلعانه لا تنكح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها ثبتت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما بالمراد زفر فوات الامسالك بالمعروف وبمنه لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والاتب الشافعي مناهه كافي الا بالوجوب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن تلعن المرأة أصلا لان ليست زوجة له عند لعانها وان اللعان تخالف عنده فوجب أن لا ينسخ النكاح الا بالقضاء كما في الصالح في البيع وزعمت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث اعلام ما وقع الفرقة بينهما وهو غلط ومحرم لان التفريق يقع الفرقة ولو كان كما قالوا انما علمها ما وقع الفرقة ورد ما رواه أبو داود فمطقتها ثلاثا فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم باحاطة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها وانما يلزمهم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ولو أن النكاح قائم لا تنكح عليه ولا يقال انه أكر عليه بثبوته اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روى انه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استعلت من فرجها وان كنت كذبا فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها أو يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لانه يقول الثابت باللعان محريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطلقه بائنة لانها دفع الظلم عنها فان تسب فعلى القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الاسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لان المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشبهه عليه الامر ولم يشبهه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال رحمه الله (وان قذف بولذني نسيه وألحقه بأمه) بشرطه أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمه أو كفرة ثم اعتقت أو أسلمت لابنتي ولا يلعن لان نسيه كان باساعلى وجهه

بنى الولد في الجبوب والخصى ولمن لا يولد له لانه لا يلق به الولد وفيه نظر لان الجبوب ينزل بالحق وبثبوت نسيه بولده على ما هو المختار وللعان في القذف بنى الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب لعانه وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيها الحد وللعان لانه يلحقه ما بالنكاح الصحيح وفي النخبة قذفه بنى ولا يلعن بلعنه حتى قذفها اجنبي به فلهذا اجنبي ثبت نسيه الولد من الزوج ولا ينعني به ذلك لانه لما حد فاذه ما حكمه بكنهه اه فتح (قوله ثم اعتقت أو أسلمت) أي فتى ولدها اه (قوله لا ينعني ولا يلعن) لان اسفاهما مما ثبتت شرطا حكم اللعان وللعان بينهما اه فتح

لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورته هذا العان أن بأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بانه في لمن
الصادق في عيادته من نفي الولد وكذا في جانبها تقول أشهد بانه لمن الكاذب في عيادته من نفي
الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد كرفي العان الامر من فيقول أشهد بانه في لمن الصادق في عيادته من نفي
من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بانه لمن الكاذب في عيادته من نفي الزنا ونفي الولد ثم نفي القاضي
نسبه ويعلقه بأبيه لان المقصود بهذا العان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد عن القضاة
بالتفريق وعن أبي يوسف أنه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه وأزمنه أنه لا كل
واحد منهما ينقض عن الآخر الا ترى أن الولد اذا مات قبل العان بعد القذف بالنفي أو قذفها بالزنا فقط
لا يثبت نسبها للعان ولونفي نسب ولداً للولد التي بقوله من غير العان وقال ابراهيم بلا عن بينهما ولا يثبت
الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد لا يرث والعاشر اظن وقال بعض الناس نفس العان ينقطع
عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث ابن عمر روى الجماعة وفيه ففرق بين ما ألحق الولد بأبيه
فيكون جهة على الفرقين قال رحمه الله (فإن كذب نفسه حدث) لاقراءه بوجوب الحد عليه هذا اذا
أ كذب نفسه بعد العان وان أ كذب قبله يتطرقان لم يطاقها قبيل الا كذاب فكذلك المذكرنا
وان أبانها ثم أ كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من العان التفريق بينهما فلا يتأق به بعد
البنوة ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا يتقلب موجبا للحد لان القذف الواحد
لا يوجب حدين بخلاف ما اذا كذب نفسه بعد العان لان وجوب العان تم بالقذف الاول والحد
بكلمات العان لانه نسبه اليه الى الزنا والعان شهادته والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبو الى
الزنا بشهادتهم فكذلك هذا وعلى هذا القول بازانة أنت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا العان لانه قذفها
وهي زوجه ثم أبانها ولو قال لها أنت طالق ثلاثا بازانة يجب الحد لانه قذفها بعد ما بان وصارت أحذية
فجدد قال رحمه الله (وله أن يسكنها) أي أنه يتزوج بها بعد ما كذب نفسه وحدودها عندهما وقال
أبو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا روى أبو داود وعنه عن
علي وابن مسعود وابن عباس روى الدارقطني ولهما أن الا كذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكامهما
في حق الرجوع فيرتفع العان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد عنه ولا يجتمع الحد والعان فلزم من إقامة الحد
انقضاء العان وكذا لا يثبت العان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان
أبدا أي مادام متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا أي مادام منافقا يقال المصلى
لا يشكلم أي مادام مصليا فلم يبق متلاعنا لاحقية لعدم الاشتغال به ولا يجاز الاله اعاسمى متلاعنا لبقاء
العان بينهما حكما ولم يبق قال رحمه الله (وكذا ان قذف غيرها خذاً وزنت خذت) يعني حلت له لانه بعد
حد القذف لم يبق أهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا خذت لاهلها تنق أهله بعده وللمنع لاجل الاهلية
حتى لا يقدفها مرة أخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية أمن من ذلك فيجتمعان وهذا لان العان لم يشرع
في العين الزوجين الامرة فلما أصبح له الزوج بها والاهلية باقية لانه لا يزوجها مرارا واذا بطلت لم يزوج
بخار وكذا زناها بسقط احصائها فيبطل به اهليتها وقوله خذت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد بسقط

(قوله فيوفر عليه مقصوده) يعني أن غرض الزوج من لعانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد في كل عليه غرضه من نفي الولد فلا جرم يثني
القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أي يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما كني اها اتفاقا
(قوله لان كل واحد منهما) أي من القضاء بالتفريق باللعان ونفي الولد اه (قوله ينقل عن الآخر) أي فلا بد من ذكرهما هداية حتى لو لم يبق
لا يثبت النسب منسبه قال شمس اللغة هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى الملا عن لا يثبت (١٩) نسب ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت
نسبه من الاب وذرية الاب
لاحتياج الخي الى النسب
اه (قوله وقال أبو يوسف ليس له
ذلك) قال في التهذيب وعند
أبي يوسف وزفر رحمه الله
لا يجوز وهذه فرقة مؤيدة
(قوله لعدم الاشتغال به)
أي لان ذلك لا يكون الاحال
تساغلهما باللعان ولم يبق
التساغل اه اتفاقا رحمه الله
(قوله لانه اعاسمى متلاعنا
لبقاء العان بينهما حكما ولم
يبق) أي لانه اذا كذب
نفسه بقاء عليه الحد لاقراءه
على نفسه بالتمام الحد ومن
ضرورة إقامة الحد عليه
بطلان العان والاصار جمعا
بين الاصل والخلف (قوله
في المتن أوزنت خذت) قال
الكامل قبل لا يثبت نسبه لانها
اذا حدثت كان حدها الرجوع
فلا ينصو رحلها 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 حد هالاه حد
القذف ويوجه تخفيفها
بان يكون القذف والعان

قبل الدخول بها ثم زنت خذت فان حدها حينئذ الحد لال رجوع لانها ليست بجمعة وصحة واستشكل بان زوال اهلية الشاهد بطل والفسق
مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العان فلا يجب بطلان ذلك العان السابق الواقع في حال الاهلية لسبب أنه
من الحرمه (قوله والمنع) أي من التزوج بها بعد العان اه (قوله فيبطل به اهليتها) قلت وبالله التوفيق والحاصل أن الزوج لا يخل به أن
يتزوج بالملاعة بعد التفريق الا اذا لم يبق أهلا للعان بان أ كذب نفسه خذاً وقذف غيرها خذاً لانه بعد حد القذف لم يبق أهلا للعان وهي
لم تبق أهلا للعان بان زنت مثلا قال في التهذيب ثم بعد العان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما لا يجوز والسكاح بينهما الا إن أ كذب

يجوز أن يتزوجها اه (قوله)
في المستن وللعان بقذف
الانرس) من اضافة المصدر
لفاعله اه (قوله وكذا اذا
كانت هي خرساه) يعني
انخرساها اذا قذفها زوجها
لا يجزى العان بينهما
ذكر (قوله اذا وضعت لاقل
من ستة أشهر) وهو قول
أبي حنيفة الاول اه اتقاني
(قوله وقال السافعي) أي
ومالك اه اتقاني (قوله)
أصيب) الاصيب تصغير
الاصيب وهو الذي يصرب
شعره الى الجرة والار يصع
تصغير الار يصع وهو قليل لحم
الفتندين اه (قوله جليبا)
الجلى بضم الجيم العظم
انطلق كالجل اه (قوله فكأنه
قال ان كان بك حبل فهو من
الزنا الخ) والقذف لا يمتثل
التعليق بالشرط لان العلق
بالشرط عدم قبل وجود
الشرط ولا حاجة الى ابقائه
حكما الى وجود الشرط لعدم
الحاجة الى ايجاب الحد
لان الحدود يمتثل لدرتها لا
لائبها اه اتقاني (قوله في
المستن وتلا عبا رثت الخ)
وانما ثبتت العان في هذه
الصورة بانفاق اصحابنا لانه
قذفها بصريح الزنا وهما
من أهل العان اه اتقاني
(قوله في المستن ولم ينف
الجل) وانما ينفى القاضي
نسب الجمل عن أبيه لان

بما حصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يقطع به الاحصان حتى يحدد فلا بد من وجود الحد
فيه ولا يتصور أن يتزوجها ايضا بعد ما رثت وحدث لان حدها الرجم ليكون المحصنة لان العان لا يجزى
الاين محصنين الا اذا اعتما قبل الدخول بها أو كانت كافترة أو أمة أو صغيرة أو مجنونة فالزنا كذلك وصارت
محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا رجم اذا رثت لعدم شرطه وهو
الدخول عليها وهما على صفة الاحصان وكان النقيب للمكي رحمه الله يقول أو رثت بقصد بد النون أي
نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا على ما بيننا من الاشكال قال رحمه
الله (ولاعان بقذف الانرس) وقال السافعي يجب العان به لان اشارته كالصريح ولنا أنه قائم مقام حد
القذف في حقه وقذفه لا يعزى عن شبهة والحدود تندأ بها اولاً لانه لا بد من أن يباقي بافظ الشهادة في العان حتى
لو قال أحد من كان أشهد لا يجوزوا اشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساه لان قذفها لا يوجب
الحد لاحتمال أنها تصدقه أو لتعذر الايمان بلفظ الشهادة قال رحمه الله (ولا ينفى الجمل) لانه لا يقيم بقيامه
عند القذف لاحتمال انه اتفاح وهذا عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعت لاقل من ستة أشهر لاننا نقتضي قيام الجمل عند القذف فيحقق القذف
وصار كقبضه بعد الولادة وكونه حلالا لا ينافيه كما لا ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال
السافعي يلاعن بينهما في الخلق قبل أن تضع لحديث هلال بن أمية أنه عليه الصلاة والسلام يلاعن بينه
وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب
أربص أصيب جنس الساقين فهو لهلال وان جاءت به أوفى جمعها جبالاً لكل ما يصع الايتين خدخ الساقين
فهو لشرى بن حصام وان الاحكام تتعلق بشرعاً على ما ذكرناه ويعرف بوجوده بالظهور ولهذا ترتد المبيعة
بعب الجمل قلنا لا ينفى بوجود الجمل فلا يكون قذفاً يقيم فصار كالعاق بالشرط فكأنه قال ان كان
بك حبل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفاً كما لو قال لا جنسية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا الاية 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 لم يعرف أن التعليق بالنسب الكائن تصير لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذا لم يعرف
حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقا وشبهة التعليق تحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها
بازن الا ينفى الجمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحد من جنس رحمه الله فلا
يلزم جهة حقيقة أنه لو كان ينفى الجمل لبقاء عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كقولنا عبا بنبيه
بعد الولادة فانه ينفى كغيرها كان ولا ينفى الى النسب والجواب عن الاحكام بانى من قريب ان شاء الله
تعالى قال رحمه الله (وتلا عبا رثت وهذا الجمل منه) أي بقوله رثت وهذا الجمل من الزنا لوجود القذف
منه صريحاً قال رحمه الله (ولم ينفى الجمل) أي لا ينفى القاضي الجمل وقال السافعي رحمه الله بقوله لانه
عليه الصلاة والسلام نفى ولده هلال عنه وقد قذفها حاملاً ولان الاحكام تتعلق بمبدل ليل ماد كترمان
الاحكام قلنا الاحكام لا ترتب على الجمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيبستان الولد
للاعمل وكذلك العتق لانه قبل التعليق بالشرط وانما كان له الرتبة العيب لان الجمل ظاهر واحتمال
الريح شبهة والرتبة العيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف العان لانه
من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نفى الولد عند التهنئة وابتاع آله الولادة صح وبعده
لا ولا عن قيمها) أي لو نفى ولداً امرأته في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وتباع آله الولادة صح وبعدها لا يصح
ويلاعن فيها أي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيها قال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه وانما قصرت يصح لأن وجود قبول
التهنئة منه ودلالته تمنع صحة النفي اجماعاً واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقاً فاطول المدة دليل القبول اتفاقاً

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

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذكر ما يدل على قبول مثل أحسن الله بارك الله جزاءك الله مثله أو على دعاء المهنئ اه فتح (قوله تغيب المدعى التي ذكرناها على الأصليين) أي بعد قدومه عندهما فمدته النفس وعند مدته قبول التهنئة اه فتح (قوله فانه يلاعن بينهما لانه فاذا الخ) ولا يجلد لانه لم يوجد كذاب النفس اه انتفى (قوله والاقرار بالعفة سابق على القذف) هذا جواب سؤال مقدر صرح بهما في شرح الاقطع فقال فان قيل فقد أ كذب نفسه بالاعتراف الاول فصار كالأول كذب نفسه بالاعتراف الثاني قبل له التكذيب قبل القذف لانه لا يتعلق به الحد الا ترى أنه لو قال متى قذفت هذه المرأة فانا كاتب في قذفها ثم قذفها انه يلاعن ولا يجلد كذلك هذا أو يقول كأنه أقر بعفتها وقال هي عفيفة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذا هذا اه (٣١) انتفى رحمه الله (قوله ولو نفاهاها ثم مات أحدهما) أي أو قتل

اه فتح (قوله لان القاطع لم يوجد في حق الثاني الخ) ولا يجوز نفيه الا لانها غير منكوبة اه فتح

باب العنين وغيره

وهو الخصى والمجبوب اه قال الانتفى لما كان العنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر أحكام العنين وما شابه من المجبوب ونحوه بعد الفراغ عن أحكام النكاح والطلاق جميعا لكن أخوه عن أبواب الطلاق لكون العنة ونحوها من العوارض اه وقال الكمال رحمه الله لما ذكر أحكام الاصحاح المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها بذكر أحكام تتعلق بهم ما من به مرض له نسبة الى النكاح والعنين من لا يقدر على اتيان النسا مع قيام الآلة من عن

لجعلنا الفاصل بين الطوبى والقصر فمدته النفس لانها كالحال الولادة من حيث إنها لا تصوم فيها ولا تصلى وله أن قبوله التهنئة أو سكوتها عن النبي الى أن تمضي مدتها اقرار منه بأن الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يجلد له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدته لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان فقصرناه الى رأى من لاح لذلك وذ كر أبو الويث عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال ثلاثه أيام وروى الحسن عنه الى سبعة أيام لان هذه المدته العقيقة وضعه السرخسي وقال نصب المقدر بالرأى لا يصح كون وكان القياس أن لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنه أصحابنا لانه لا بد من مدته التأمل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تغيب المدته التي ذكرناها على الأصليين وروى عن أبي يوسف أنه ان قدم قبل أن تمضي مدته الفصال فله أن يتقيه الى أربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له أن يتقيه لانه لو جاز ذلك لما جاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وان نفي أول التوامين وأقر بالثاني حد) لانه أ كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وان عكس لاعتن) أي أن يعكس الأول بأن أقر بالولادة الاولى ونفي الثاني فانه يلاعن بينهما لانه فاذا نفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كالأول قذفها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسبهما فيما) أي يثبت نسب الولدين في المستثنين لانهما مطلقان ما واحد قبيح ثبوت نسب أحدهما بلزم ثبوت نسب الآخر فلا ينفصلان فيه لانهم أنوماً وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولو نفاها ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهائه بالموت والحي لا يتصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولادة لمشروع قطع الفرائض ويثبت النبي تبعاله ان أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لان القذف أو جيب لعابا يقطع النسب فاذا قامت ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت أخرى لم لزماه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن اتينائه ولو قال بعد ذلك هما ابناى لاحد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعه له دم كذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا ابني كذا فيه ولا يجلد لان القاضي نفي أحدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله أعلم

باب العنين وغيره

قال رحمه الله (هو من لا يصل الى النساء أو يصل الى التبيدون الابكار) أو لا يصل الى امرأه أو واحدة بعينها تحب وهو من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن اذا عرض لانه يعرض بمينا وشمالا

وجمع العنين عنز ويقال عنين بين التعنز ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الى التبيدون البكر لضعف الآلة أو الى بعض النساء دون بعض أو لضعف أو كبر فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها الفرات المقصود في حقها وما عن الهندوانى يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنه والاعلم أنه عنين ولو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأخير ليس الا ليعرف أنه عنين على ما هو الاذلا فانه نفيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه وفي المحيط أنه قصيرة لا يمكن ادائها داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان صغيرا جدا كثر حكمه كالمجبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكرا كانت المرأة أو نيبا اه

(١) قول الجسدي قوله والعنين من لا يقدر الخ نسخة وقعت من نسخ الشارح اه معصمه

(قوله في المتن وجد تزوجها محجوبا) وهو مقطوع الذكر والنصبتين اه ع (قوله انا طلبت المرأه ذلك لانه حقه) أي الفوات منفعة الوطه
 اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كسائر حقوق العباد اه كافي (قوله ولا فرق في عدنا) أي في التفريق في الحال بسبب الجلب اه
 (قوله ولا يفرق بينهما بخصوصة الولي الخ) قال الكمال رحمه الله ولو وجد تزوجها محجوبا عننا يتخاصم عنه وولييه ويؤجل سنة لان المتجنون
 لا يعدم الشهوة بخلاف المألو وجدته محجوبا واطلبت الفرقة فإنه لا فائدة في انتظار بلوغه فيصعب وليه خصمها والانتصاب القاضي عنه
 وفرق الحال ولو جاء الولي في المستئين بيته على رضاها بعته وجبه أو على علمها بحاله عند العقد لم ينكح ولا يفرق بينهما ولو طلب
 بينهما على ذلك تخلف فان نكحت (٢٣) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العنين حيث يبطل نفيقه لانه لما ثبت الخ)

قال العلامة المحقق كحل
 الدين في شرحه الهداية
 لكن وجه التفرقة بعد
 هذا البعث وهو أن التفريق
 يشاء على ثبوت العنة
 والجلب وثبوت النسب من
 الجبوب وهو محجوب بخلاف
 ثبوت من العنين فان
 بثبوت النسب منه يثبت
 أنه ليس بعنين فيظهر
 بطلان معنى التفرقة بخلاف
 اقرارها بعد المدة بالوطه
 لاحتمال انكذب بل هي به
 متناقضة فلا يبطل القضاء
 بالفرقة اه قال الشيخ
 قاسم رحمه الله فيما ذكر عن
 الغاية نظر لان التفريق
 لا يبطل بمجرد ثبوت النسب
 وانما يبطل بابطال القاضي
 اذا قال الزوج سكنت
 وصلت اليها وما استظهر به
 شارح الكنز فيه نظرا أيضا
 لانه لا يوازن شهادة ثبوت
 النسب على النكاح كما
 لا يفتي وانما يوازنه ما حال
 في البدائع فان فرقت بالعنة
 ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من التماسه بصبر وامرأة عنيته
 لا تشبه الرجل وهو فعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله وجدته زوجها محجوبا بفرق في الحال) يعني اذا
 طلبت المرأه ذلك لانه حقه فلا بد من طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين على ما يجبي من قريب
 وقوله وجدته زوجها محجوبا بالاعتراف بالوطه بعد ما وصل اليها لا خيارها كما اذا صار عنيته بعد ما علم عرف
 في موضعه ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضاً أو صغيراً المأذ كما يتخلف العنين حيث ينتظر
 بلوغه أو برؤ الاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأه صغيرة وهو محجوب أو عنين حيث ينتظر بلوغها الاحتمال
 أن ترضى بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة أو القصاص أو وراثتاً ولا اطلاع الولي على عيب فيه حيث
 يثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا الفوات حقه في قضاء الشهوة وذلك بعزل منه في
 الصغير بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو
 أو هي مجنوناً لا يؤثر في الجلب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصوصة الولي ان كان له ولي ولا انتصب
 القاضي من يتخاصم عنه ويؤهل للطلاق هنا كما يؤهل له في الأباه بعد العرض على أبويه وكما في الأمان ان
 جن قبل التفريق ولو جاءت امرأته محجوبة ولا بد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق
 القاضي بخلاف العنين حيث يبطل نفيقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنيته ذكره في الغاية وقبه نظرا لانه
 وقع الطلاق بنفيقه وهو بائن فكيف يبطل الأثرى أنه لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها
 لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنة لو عنيته أو خصها فان وطئ والابانت بالتفريق ان طلبت)
 وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن فإنه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين
 شكت اليه عدم تحررك آتته ولنا إجماع العصامة على تأجيله ولان الواجب عليه الامسالك بالمعروف وذلك
 بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يصح ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امسالكها بعد ذلك ظلماً فيجب التسريح
 بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلماً لا يتحقق في الحال لان حقه في الوطه مرة في الجملة لاني كل زمان وعجزه
 في الحال لا يدل على عجزه في المسال لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب
 الخيار وانما يبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالباً يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة والحرارة
 أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالرييح حار رطب والسيف حار يابس والتفريق
 بارد يابس طبع الموت وهو أردأ الفصول والسنه باردرطب فان كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله
 وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة
 تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله بما يخالفه من النوعين الاخرين فهو كالمدائه والسلاجله

فأقام الزوج البيعة على اقرارها قبل الفرقة أم قد وصل اليها بطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند
 القاضي ولو كانت أقربت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذا اذا شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها بأنها أقربت بعد الفرقة
 انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها يتضمن ابطال قضاء القاضي فلا يصح على القاضي في ابطال قضائه فلا يقبل اه
 كلام الشيخ قاسم رحمه الله (قوله في المتن وأجل سنة) أي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كأننا من كان ولو عزل بعدما أجله
 بقى المتولى على التأجيل الاول اه فتح (قوله والابانت بالتفريق ان طلبت) قال في الهداية ولا بد من طلبها قال الكمال هذا انا كنت
 حرة غير زنتها فلا حاق لها في الفرقة وان كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة ليس بها 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 الكمال وفيه نظر فان ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضرر شرعي وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلفاء ماذا المرض بعد السنة وأيضا مما له حكم العين المصور ومقتضى الصور مما قد عند السنين وبعضى السنة يفترق بينهما اذا ظلت مع العلم به سد الآفة الأصلية بمرض العلم به يصل الي غيرها من النساء فإلحاق أن التفريق منوط بما يغلبه ظن عدم زواله لزماته أو الأصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم إيفاء حقه فقط بأي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وبالجملة العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضاءها قرب زواله وقال بعد السنة أجلنى يوما لا يجيبه (٣٣٣) الى ذلك الا برضاها فلورضيت ثم رجعت

كان لها ذلك ويصل الاجل لان السنة عند الناس غاية في ابلاء العذاه **فرع** قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وانظرت اذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل بمجرد أنه يتزوج امرأه فان لم يصل اليها أجل كما يؤرجل العين لان ربه الوصول يتحقق وان كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فاذا تزوجت رجلا لم يعلم بمبالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار الزوج لان الطلاق في بده وهو تفسير الرقعة وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل زوج خشي من خشي وهما مشكلان على ان أحدهما رجل والاخر امرأة ويجب الوقف في النكاح حتى يبين فان ما قبل التبين لم يتوارثا وفيه أيضا ما وأقام رجل بنته أنه كانت امرأة وكانت تبول من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض

فيوافق طبعه فيزول ما بين المرض باعتماد الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه حلقة وأن حقه فاذا مضت به فيفترق بطلها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا عرف الزوج بأنه لم يصل اليها وقد أخبره النبي صلى الله عليه وسلم انه يتنزه انقض الاديم ويعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالتخيير الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما قاله وقال زفرها الخييار لان الخييار انما يشاء لفوات حقه في اقتضاء الشهوة وذلك حقه على الخلوص وله ما ان المتصور من الوطء في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رجحه الله الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخييار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقه بل وكذا لو ورثت الامر الى القاضي وأجلسه سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على الخاصة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والاحتضان لا للرضاه ولو وصل اليها مرة ثم لم يزل خيارها لان حقه في وطءه واسدته حصول المقصود منها من تأكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكمه ويجب عليه ديانته والفرقة به تطلقه بانه وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهته واولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامسالة بالمعروف فاذا فلت وجب التسريح بالاحسان فان فعل والانا بالقاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا باننا يتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ الا ان لا يتحمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ بغيره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاية وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاعتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعها ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود خلوة العصبة وقد ينه من قبل هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها وأما اذا أنكرت فسد ذكر من قريب ان شاء الله تعالى قال رجحه الله (فلو قال ومثت وأنكرت وقلن ينكر خبير وان كانت نيا صدق بجهته) يعني اذا تمت المدة وقال ومثتها وأنكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خبير وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع عينه واه كانت الثيبه أصلية أو طارئة في المدة ثم المصنف رجحه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الاستدلال بل ذكره في الانتهاء ليقرب ولابد من ذكره فيها وما عظم تقر بعانه فنقول اذا ادعت المرأة أنه لم يصل اليها فإلزام صدقها يؤجل سنة مطلنا سواء كانت بكرا أو ثيبا وان أنكرت فان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم ان تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خبير ثبوت حقه المتصدق وان أنكرت نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خبير وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع عينه لان الثيبه تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيبه

لاحدهما الا ان ذكرت احدى البيتين وقتا أقدم فيقضى له اه اتفاني (قوله والفرقة به تطلقه بانه) وهو قول مالك والنوري وغيرها اه فتح (قوله والنكاح الصحيح النافذ الا ان لا يتحمل الفسخ لان النكاح المطلق يخرج الفساد والموقوف والفسخ بعدم الكفاية وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اه (قوله لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر) أي في حق النقل الى الغير ولا في حق الاستعمال الى الورثة اه (قوله وعليها العدة لوجود خلوة العصبة) أي لان خلوة العين صحبة اذ لا يوقف على حقيقة العنة بل يوازن بتنع من الوطء اختيارا فعند دور الحكم على سلامة الآلة اه فتح (قوله هذا اذا أقر الزوج أنه لم يصل اليها) أي في هذا النكاح وان تصادقا أو وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها الا انها ووطئها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها أو لم يصل اليها المطالبة بالفرقة اه كمال رجحه الله (قوله فان كانت بكر انظر اليها النساء) ويجزى الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اه اتفاني

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه) أي وان كان مسددا للدخول صورة اه اتقاني (قوله وأقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا) أي أوقام القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها اه اتقاني (قوله ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فإن اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن بن علي حنفية أنها إذا اختارت نفسها فارق القاضي بينهما ولا تنفع الفرقه من غير تفریق كما في خيار المدركة كذا ذكر الامام الاصبغاني أيضا في شرح الطحاوي وقال محمد في الاصل بعد تأجيل السنة فان قلن هي بكر لم يصدق الزوج وخبر السلطان المرأتان شامت أمامت معه وان شامت اختارت فرقة فان فارقته كانت تطلقه بانتهو كذا قال الحماكم أيضا وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها ان اختارت الفرقه وقع الطلاق وان لم يفرق الحماكم وقال الطحاوي في مختصره وان اختارت فراقه فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفریق الحماكم وكذلك عامة أصحابنا ذكره وفي كتبهم كسقوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدرا الاسلام البزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير للامام نغرا الاسلام البزدوي والصدرا الشهيد والامام العنابي والتصفه وغيرها وشرطوا تفریق الحماكم (٣٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول أنها

الوصول إليها الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيصعب بخلاف البكارة لان ثبوتها بشي الوصول إليها ضرورة فتصير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لان دعواها ثابتة بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع عيبه لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه والاصل هو السلامة في الجلبه ثم ان حلف فلاحق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول إليها فان صدقها خبرت ثبوت حقتها بالتصادق وان أنكره فالقول قوله مع عيبه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لما ذكرنا فخالصه أنها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتماء مع عيبه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء فتخبر وان كانت بكر اثبت العنة فمما يقوله من فيؤجل أو يفرق قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقتها) لان المفترقين شيبين لا يكون له إلا أحدهما وكذا إذا قامت من مجلسها وأقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا شوقف على ما رواه المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقه امرأ القاضي الزوج أن يطلقها طلقه بائنة فان أبي فترق بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقه باختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ولو فترق بينهما ثم تزوجها ما تابا لم يكن لها خيار لرضاها بجهالة وان تزوج امرأة أخرى وهي عالة بصحة ذلك في الاصل أنها لا خيار لها لعلها بالعب ودكر انصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن وطء غيرها والفتوى على الاول وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن بن علي حنفية رضي الله عنه أن السنة الشمسية هي المعتبرة احتياط الاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جز من يوم وفضل ما بينم مائة وأيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني أن القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجز من مائة وعشرين جز من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام لابلها لاهلة فتر بد على القرية أحد عشر يوما لان حساب الجسم بالايام

كما اختارت نفسها وقعت الفرقه بينهما اعتبارا بالقرية بتخير الزوج أو بتخير الزوج كالمعتق وقال انصاف في أدب القاضي وان كان القاضي لما خبرها وهي بكر اختارت الفرقه فانها لا تكون فرقة حتى يفرق القاضي بينهما في حاله فان قلن اه اتقاني (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية) قال الروالحي في تساواه العنين يؤجل سنة قرية لان شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف إلى القرية مطلقا اه اتقاني قال الكمال رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصحابة كمرضى الله عنه ومن ذكرناه اسم السنة

قولا وأهل الشرع انما يتعارفون الأشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلقوا السنة انصرف إلى ذلك ما لم يصرحوا وبالمخلافه ثم زادنا الشمسية لا قبل أحد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجز من مائة وعشرين جز من اليوم والقرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جز من يوم وفضل ما بينم مائة وأيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر أن هذا كله محدث وعرفنا انطاب رضي الله عنه حين كتب إلى شرح أن يؤجل العنين سنة من يوم رفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أنت اليه فاجل حولا من غير تقييد في السنة والحول لما ترى بالاهلة هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي توارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اه (قوله لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة) قال الاتقاني وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي إلى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب التصفه لانه لا يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقرية وهذا المختار عندى اه (قوله وهو اختيار السرخسي) أي وقاضيان ونظير الدين اه فتح

(قوله ويحسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعرض عن أيام الحيض (٣٥) وشهر رمضان الواقعة في مدتها التاجيل أيام أخر بل

هي محسوبة من مدة التاجيل وذلك لان العصابة رضى الله عنهم قدرها مدة التاجيل بسنة ولم يستثنوا 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 التاجيل قلبه لا كان المرض أو كثيرا بل يعرض لذلك من أيام أخر اه اتقاني وكتب على قوله عنه مانسه أى عن المرض اه (قوله بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت الخ) قال الاتقاني وان أسرت بجمعة الاسلام لم يحسب على الزوج لمدة الطرود لانه لا يقدر على أن يحللها بخلاف ما اذا أسرم الزوج حيث يحسب عليه لان العجز جاء من قبله (قوله وان لم تمتنع 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 يخير أحدهما بعيب) اعلم ان أصحابنا انفقوا على أن النكاح لا يفسخ بعيب ثانی المرأة اه اتقاني (قوله والرتق) امرأة رققاء اذ لم يكن لها خرق الا لبس اه مغرب (قوله والقرن) مثل فلس العذلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر

لا بالاهلة ويحسب بأيام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحسب عرضه ومرمته لان السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف انه ان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لا يحسب عليه وعرض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بعقله ويمكنه أن يخبر جها معه أو يؤثر الحج والقبية فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت حيث لا يحسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من الحجى الى السجن لم يحسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحسب عليه وعلى هذا التفصيل انما حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم ناسخته فان كان يقدر على العتق أجله سنة وان لم يقدر أجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله (ولم يخير أحدهما بعيب) أى لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمتنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فتر من الجذوم فرارك من الاسد وردد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقى بأهل الكعبة وجد بكسبها وضعا أو بياضا ولا النكاح بسبب البيع لانه عقد مبادلة والبيع رد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة اذا كان بالرجل عيب فاحس بحيث لا تطبق المقام معها لانها تعذر علمها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان كالجلب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يمتنع بنفسها ولنا ان المستحق بالعقد هو الزوج وهذه العيوب لا تقترن به بل توجب فيه خلافا لقوته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ فانحلاله أولى أن لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تأثيرها في تقويت تمام الرضا لزوم النكاح لا يعتمد الا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا التزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا بها وزا شوها هم بائق مائل ولعاب سائل وهي عيا مسطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد جميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الحب والعنة اجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لانها ما بعد ما ان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والنوال والناسل وغيرهما من العيوب لا يعتمد بل يحتل به الا ترى أن القران والرفق انما يمكن الوصول اليهما بالفتن والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جليل بن زيد وهو مترول عن زيد بن كعب بن برة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد امه زيد ولا جهة له في قوله عليه الصلاة والسلام فتر من الجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس مجرد اجماع لانه يجوز أن يدون منه ويثاب على خدمته وغيره وعلى القيام بعصا حده والجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفضل جدم على ما لم يسم فاعله عن أصابه الجذام وهو جذوم ولا يقال أجدم والبرص داء وهو بياض وقدر برص الرجل فهو برص وأبرصه الله وجرن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأسنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجنون ولا حنه الله تعالى وجاء ثلاث من أفضل على مشغول على غير قياس دون مقول هذا والثاني أمرته الله تعالى فهو مجنون والثالث أحبه الله تعالى فهو محبوب وبها يحسب على الاصل في شعر عترة

ولقد نزلت فلا تظنني غيره من منزلة الهب المكرم

والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو إما غثة غليظة أو لحمية مرتفعة أو عظم و امرأة رققاء اذا كان ذلك بها وهو العذلة يفتح العين المهمله والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ بمقدار الرأس كقرن الغزاله يمنع الجماع والرتق التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلبي ثالث)

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

باب العدة

لم كانت العدة أثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذلك أنواع الفرقة من الطلاق والابلا والخلع والعتان وفرقة العنين والحبوب لان الاثر فيهما المؤثر لا محالة فانه الانصاف وقال الكمال لما تريت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا او ردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والابلا والخلع والعتان واحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عتداً حصيته احصاءه وقال ايضا على المعدود اه والعدة مصدر من عتد عتداً فالعيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي لما كد بال دخول أو ما يقوم مقامه من انكاح والموت اه فسخ (قوله في المتن عتداً الحرة للطلاق) أي سواء كان بائناً أو رجعيًا اه (قوله ثلاثة اقراء) وانكحة في تعدد العدة بثلاثة اقراء ان الاول لتعريف برامة الرحم والثاني للحرة النكاح والثالث لفضية الحرة اه مستصفي (قوله لم اعرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة ما خوذ فيه ناكده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشره ان الطلاق قبل الدخول (٣٦) لا يجب فيه العدة قال تعالى اذا نكحتن المؤمنات ثم طلقوهن من قبل ان تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي احصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأكد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلو أو الموت وشرطها الفرقة وركنها حرمان ثابتها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة اقراء أي حيض) أي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة قرو وان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قرو والمرايه اذا طلقتها تزوجه ابعدها الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خييار البلوغ والعتق وملك أحد الزوجين صاحبه والرقعة عدم الكفاية في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت السبب ووجوب تعريف برامة الرحم والقرو الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول أحد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو أنه عليه الصلاة والسلام امره أن راجعها بالستر كما حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي امر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى امرنا أن نطلقها بعدتها بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرب مع في الحيض يجمع على اقراء قال عليه الصلاة والسلام دعى الصلاة في أيام اقراءك ومعنى الطهر يجمع على قروه قال الاعشى

أفي كل عام أنت جانيهم غزوة • تشد لاقصاها عزم عزائمكا
مودة مالوفي الخي رقعة • لمضاع فيهم قروه نائمكا

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائما ولا يختص زمان الغيبة فعدت ذلك أن القرو في الالة الطهر ولان تذكير الثلاثة باثبات التام دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقبل ثلاث قرو وبلا ناه لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القرو هو الجمع ومنه المفردة للعرض والغدير والقلت يقال ما قرأت الناقسة

فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه (قوله والفرقة الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السببي لا يتناول الاطلاق لحقه بالجمع وهو أن وجوبها في محمل النص وهو الطلاق لتعرف برامة 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 فذلك ثم كونها يجب التعرف لا ينبغي أن يجب لغيره أيضا وقد افاد المصنف فيما سياتي أنها يجب أيضا لقضاء حق النكاح بالطهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء

وقد يفرق الثاني كما في صورة الاشهر بخلاف غير المتأكد وهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلتزم حينها ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاية في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله ووجوب تعريف برامة الرحم) قال لا تقاني ويتصور الخلف فيما اذا طلقها في الطهر فعده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الاثبات العدد اه (قوله والقلت) قال في الصباح والقلت نقر في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع فلات مثل هم وهم اه (فرع) تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء الحرام بان وطئها وهي معدة تعامل مجرماتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكرها لاقها فانما تستقبل العدة وان كان منكرها حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذا العدة لا يقع ويجوز نكاح أختها كما قال في الخلاصة ما نصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء الحرام يعني ان الوطء الحرام لا يكون مانعا من تقضيها فيه تدبها معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهرها فليستأمل وقوله انقضت عدتها أي بتسام الاول بقرب نسبه قوله ولا

تستأنف العدة وتظفر في الزوال حتى وغيره هكذا كتب شيطان الغزير رحمه الله على هامش نسخة (٢٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤنث)

حذنا في ردها أي ما جعلته وفي الطهر يجمع الدم فكان البقي به وانما قوله عليه الصلاة والسلام عدة
الامة حيضتان رواه ابوداود ومن حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة
لا تخالف المرأة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدة ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع
بقوله ثلاثة وبقوله قرءوا الثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا أقل وحده على
الاطهار يؤدى الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لاننا نقول ذلك في الجمع المفرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون فلا
ولان العدة شرعت تعزفا لبراءة الرحم وهو بالحض كالاستبراء ولهذا الواعدت الايسة بالشهر ثم رأيت
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللاتي ينسن من الحيض وفي قوله واللاتي لم يحضن اشارة
الى أن المستبر هو الحيض الا ترى أنه شرط للاعتداد بالشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجسد واما
فتميموا صعبا طيبا ولان حله عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت العصاة رضى الله عنهم حتى روى
ذلك نصاب الخلفاء الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضى
الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال بحضرة العجيلة رضى الله عنهم لو قدرت أن اجعل
عدت الامة حبيضة ونصفه الفقلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلاها الان معناه فلفظوهن
لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت المدينة فلحس بشين من الشهر والالزم أن تكون العدة مقدمة
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الطرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل
اللغة ولان اللم يخص معنى الطهر بل يجمع به القرون بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام
لفاطمة بنت أبي حبيش فانتظري اذا بانك فركوك فلا تصلى فاذا امر فركوك فتطهري ثم صلى وقال ابن
الاعرابي

ليس اذا استنبهته ناهض * له قروءه كقروء الحائض

ولامتلك لهم بشد كبر الثلاث لان لفظ القروء كرفا اعتبارا به ذلك ان الشئ اذا كان له اسم من مذكر
ومؤنث كالبر والحنيضة جازتذ كبره وتأنيشه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بان القروء بمعنى
الاجتماع لا يجمع لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فبصير شاهد التالاهم لحاصله أنه اسم
مشترك بينهما محمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرائن وروى الشعبي عن ثلاثة
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأته ما لم تغسل من الحبيضة الثالثة ولو كان
القروء هو الطهر لا تقطت باللعن في الحبيضة الثالثة والقروء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ الغيم 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 لسفر أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فقوله تعالى واللاتي ينسن من
الحيض من نسائكن ان رتبتم فعدهن ثلاثة أشهر أي ان أشكل عليكم حكمهن وجهلتموهن وانقطع
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء انزلوا ائمة من الحيض فنزل قوله تعالى واللاتي ينسن من
الحيض من نسائكن الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللاتي لم يحضن أي فعدهن كذلك ثلاثة
أشهر كذا في المتبدأ والخبر لانه ما تقدم عليه ما يوجد تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيان امرأة أتى عليها ثلاثون
سنة ولم تحض تعدد بالشهر فكان وقوع انفاقا على وجه الاشتراط قال رحمه الله (ولتوت أربعة
أشهر وعشر) أي العدة قبل الزواج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كابية تحت مسلم
صغيرة أو كبرى قبل الدخول وبعد له لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا تبرهن بأنفسهن

في التارخانية ما نصه التاسع امرأه مارات الدم وهي بنت ثلاثين سنة متلارات يوما ما لا عشر ثم طلقها زوجها قال ابنت هي بايسة
وقال ابو جعفر تعدد بالشهور لانها من اللاتي لم تحضن وبذا أخذ في الحاشية والتي لم تحضن قط تعدد بالشهر اه

(قوله ونسعة أيام الخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المن والحامل الخ) وأطلق فيتنسول الحمل الثابت بالنسب وغيره فلا يطلق كبير زوجته بعد الدخول بجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من العدة فعدت بموضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحض في رواية عنه وسيبين (٣٨) في مسألة الصغير وفي المنتهى اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس

أربعة أشهر وعشرا وأقول صلى الله عليه وسلم لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحسد على ميت فوق ثلاث الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها بحجة على مالان في الكتابة حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت قد دخل بها ولم يوجب شيئا على غيره المدخول بها وقال الاوزاعي عدها الوفاة أربعة أشهر ونسعة أيام وعشرا لئلا أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن قوله عليه الصلاة والسلام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤثث بحذف التسعة فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازاها من الايام كذا اللغة على ما سنانى باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا حذف التاء قال رحمه الله (والامة قران ونصف المقدس) أى عدها الامة حيزتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر فيه في حق المرأة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدها الامة حيزتان وقد نقلته الامة بالقبول بخارج تخصيص العمومات به ولان الفرق اثنان في تصنيف التمتع والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الامة ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتصفيتها الا أن الحبيضة لا تنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدري نصفها واليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استنعت بطولها حبيضة ونصفها لا فرق في ذلك بين السنة وأم الولد والمديرة والمكاتبه ومعنقة البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لوجود الفرق في الكلي قال رحمه الله (والحامل وضعه) أى عدها الحامل بوضع الحمل سواء كانت حرة وأمة وسواء كانت العتقة عن طلاق أو وفاء أو غيره لا يطلق قوله تعالى وأولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن وهذا قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عتتهن ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة في بعضها اوجب ترخص ثلاثه قروا وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعاد احتياطاً قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا بها ومخصوصا وقال ابن مسعود من شابهها قلت ان سورة النساء القصصى زلت بعد الاربعة الا شهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخارى عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها ازلت سورة القصصى بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال قلت يا رسول الله وأولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن للطلقه ثلاثا والمتوفى عنها زوجها فقال هي للطلقه ولتتوفى عنها زوجها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه كان عندما كتوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نسبي تطلقه فطلقها اطلاقه ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجلها خطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وفي صحيح البخارى ومسلم عن سبيعة الاسلمية انه عليه الصلاة والسلام افتاها بان قد حلت حين وضعت وأمرها بالترزوج ان بد الهاو كان قدمات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريرة لا تقضت عدتها وحل لها ان تزوج ولا معنى لقول من قال تنقض عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها ان تزوج حتى تظهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلية ثبأت النسب أو غيره فقد حلت عن الموانع الشرعية ففضل ضرورة ولكن لا يطؤها حتى تظهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة والتي تظهر منها ثم طلقها بائنا قال رحمه الله (وزوجة الفأر بعد الاجلين) أى عدها زوجة الفأر ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابنتها في المرض التي ماتت فيه وقال

انقضت العدة والبدن من المذكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه كمال (قوله) سواء كانت حرة وأمة) والمتاركة في النكاح الفاسد والوطء بنسبة اذا كانت حاملا كذلك اه فتح (قوله) منسوخا بها أو مخصوصا) انما ترد دلالة ان كان منقسلا يكون نصا وان كان متصلا يكون تخصيصا اه من خطأ الشارح (قوله باهله) المباهلة الملاعنة اه (قوله القصصى) أى سورة الطلاق اه (قوله بعد الاربعة أشهر وعشرا) أى التي في سورة البقرة اه (قوله وعن الزبير بن العوام) قال ابن ابي عمير في المغازي حدثني الزهري عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال اهاجرت أم كلثوم بنت عقبة عام الحديبية بجاء اخوها حمزة وفلان ابنا عقبة يطلبانها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ان ردها اليها وكانت قبل أن تهاجر بلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينب ثم فارقتا أبو فتزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجسداتهما من عندها فتزوجها عمرو بن العاص فمكثت عنده شهرا واما نوت روى عنها ولداها حميد بن عبد الرحمن و ابراهيم وحديثها في الصحة من والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المن وزوجة الفأر بعد الاجلين) أى الابعاد من أربعة أشهر وعشرا وثلاث حيزض فلا ترخص حتى مضت ثلاث حيزض بانما تدهرهم تنقض عدتها اه

أبو يوسف تعدد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقائه النكاح في حق الارث حكما احتياطيا
 لاجتماع العمارة فلا يلزم تناؤه حقيقة بخلاف المطلقة فربما لان النكاح فيه انقطع بالموت انه لو زال
 النكاح ولهذا بقيت أحكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما بحكم الوفاة
 اذ لارث لها الابه فكذا في حق العتق اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كأطلق فربما ولو
 ارتد الرجل وقتل على ردة حتى ورثت امرأته فهو على الاختلاف وقد ينال الوجه من الجانبين وقبل يجب
 عليها عدة الطلاق لاجتماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المثل لارث الكافر
 بل الارث يستند الى ما قبل الردة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالمترية) أي
 الامسة اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدها كعدة الحرة لا اذا عتقت وهي معتدة من طلاق بائن
 أو موت وزوج لان النكاح باق من كل وجهه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحر اذ المثل المثل
 فيها والطلاق في المثل الكامل يوجب عدة الحر اذ في البائن والموت زوال النكاح ولم يتكامل المثل بعد
 زوال النكاح والطلاق في المثل الناقص لا يوجب عدة الحر اذ لا تنقل عدتها وهذا بخلاف ما لو آتت منها
 ثم ابانت ثم عتقت فسد ما حيث تصير عدة ابلاهما مدة ابلاهما الرجعي فيه بين الطلاق الرجعي والبائن
 والفرق ان البينة ليست من أحكام ابلاهما فالباين والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق
 وهي نعتة فتعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة اضراؤها وليس في زيادة مدة ابلاها ذلك فافتراها
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عتقت بعد الاشهر الحيض) أي وعدة من عتقتها بعد ما عتدت
 بالاشهر الحيض ومراده ان الآية اذا عتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب
 عليها ان تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رأت على العادة الحارة لان عودته يبطل الاياس لان شرط الخلفية
 بتحقيق الاياس عن الاصل وذلك بالجزء الذي انما الموت كالتسدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من
 زوج آخر انقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذا الآية لا تحيض والصغيرة اذا
 حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
 في أثناء العدة حيث تستأنف ثم راعى الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا وذكر في
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس قدر اذا بلغته
 ثم رأت الدم لم يكن حيا و ذكر في الغاية معزيا الى الاستصحابي على رواية عدم التقدير واعتدت بالاشهر
 ثم رأت الدم لا تطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر في رواية ايضا على رواية التقدير للاياس ان رأت
 دمها بعد ذلك اختلف المشايخ فيه ايضا فثبت بهذا ان ما تراهن الدم بعد عتد الاياس فيه اختلف المشايخ
 على الروايتين قبل يكون حيا وتأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيا
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاستصحابي
 عدمه وقيل ان كان حجر أو أسود فهو حيا وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم
 يقدر الاياس ظاهرا وهو ان تبلغ حد الحيض فيه مثلها وذلك يعرف الاجتهاد واما على قول من قدره فقد
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصغار سبعون سنة وقال الصدوق مائة وخمسة وخمسون
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميا بنحو خمس وخمسين سنة
 وفي غيره من يسمين سنة ولو ابست المعتدة بعد ما حاضت حصة أو حيضتين استأنفت العدة بالاشهر
 ولا عبرة بما مضى من الحيض ثم راعى الجمع بين الاصل والبدل فان قيل انتم حررت ذلك في الصلاة
 حيث قلتم التوضي اذا أحدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيم ويؤتي وكذلك لو صلى اول صلته بركوع
 ومصود ثم هجره بجزالة البناء بالاماء فوجب أن يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلاة بالتميم ليست بخلاف
 عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء وبين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز
 فيه الجمع وكذا الاجماع ليس بخلاف عن الركوع والصدوق لان الاجماع موجود فيه ما زيادة ولكن

(قوله لان النكاح زال به)
 أي وزمها ثلاث حيض
 وانما تجب عدة الوفاة اذا
 زال النكاح بالوفاته هداية
 (قوله والطلاق في المثل
 الكامل الخ) لا يخفى أن
 الطلاق لم يحدث في المثل
 الكامل بل طرأ كمال المثل
 بعده بالعتق وقول صاحب
 الكافي والعدة في المثل
 الكامل مقدرة بثلاث حيض
 هو الظاهر اه (قوله والطلاق
 في المثل الناقص الخ) وقال
 الكمال وقد صور الانتقال
 الى جميع كميات العدة
 البسيطة وهي أربعة
 صورتها امة صغيرة منسوحة
 طلقت رجعا فعدها اشهر
 ونصف فلوحاضت في أثناءها
 انتقلت الى حيضتين فلو
 عتقت قبل مضيا صارت
 ثلاث حيض فلو مات زوجها
 قبل انقضائها انتقلت الى
 أربعة اشهر وعشر اه (قوله
 انتقض ما مضى من عدتها)
 أي ونظير فساد نكاحها
 الكائن بعد تلك العدة اه
 فتح (قوله ثم ذكر الاستئناف
 هنا مطلقا) أي سواء كان
 الاياس مقدرا لوقت أم لا اه
 (قوله وهو ان تبلغ حدا
 لا يحيض فيه مثلها) ويمكن
 كون المراد عتقها بما ذكر في
 تركيب البدن والسمن
 والهزال اه فتح

(قوله في المتن والمنكوحة نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهوة ودون نكاح الاخت في عدنا لا نكاح الخفاسة في عدة الرابعة وأراد بالموطوءة شبهة ما إذا زفت إليه امرأة اه اتقاني (قوله لاقضاء حق النكاح) لأنه لاحق للنكاح الفاسد والوطوء شبهة اه اتقاني (قوله أن تدل لاقبل من ستة أشهر من وقت موته) أي في الأصح فإذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند أي خنيفة ومحمد وان وضعت ستة أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجرد موته بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عند ما بال باربعة أشهر وعشرا اتفاقا وقبل المحكوم بمعدونه (٣٠) أن تدله لا أكثر من سنتين من موته وتجدلون ذلك يكون الانقضاء بالوضع وليس بشئ لأن التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس إلا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن نبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالعدوث إلى سنتين اه

كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشرون) وهذه رواية عن أبي يوسف إذ لم يكن في ظاهر الرواية خلاف ولم يذكره محمد ولا جامع كلامه الحكم وقول نكاح الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علم أن يلد عليه فانما هي رواية عنه ولهذا قال شمس الأئمة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر اه وإذا قال أبو يوسف في المطلقة بيات بولد لا أكثر من سنتين تعتد بوضعه مع أنه متى النسب ومحكوم بمعدونه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبي حنيفة

سقط عنه بعض ما لا يستدر عليه العذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن السابق لوجوده معه وانما تكون المطلقة بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة شبهة وأم الولد الحبيص لثوث وغيره) أي عدة هؤلاء الثلاث الحبيص إذا فارقت بالموت أو غيره من نفريق القاضى أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه إذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتهن للتعرف عن برائة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحبيص هو المعرّف في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بعبضة كالاستبراء لأنه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يقصد المثل إذا اتصل به الغبض فيؤخذ منه الحكم من الصحيح والوطوء شبهة هو كما فسده حتى يجب بالمهر وغيره وعدة أم الولد زوجة بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حبيصة واحدة روى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الأوزاعي عدتها في موت مولها أربعة أشهر وعشرون والعاصم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو على وابن مسعود روى الله عنهم وكفى بهم قدوة ولأن هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بعبضة كعدة النكاح بل أولى لأن تلك تجب على الأمة وهذه لا تجب إلا على الحرة فكانت أولى بالتكليف بخلاف الاستبراء لأنه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هنا إذا لم تكن مزوجة أو معتدة فأما إذا كانت مزوجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى وبالاتفاق لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليا أن تعتد بأربعة أشهر وعشرا لاحتمال أن المولى مات أو أنتم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شئ لأنه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تأخر فهي معتدة فينقضها عدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة بها هنا تعتد بأربعة أشهر وعشرا لاحتمال تأخر الزوج وبغيرها ثلاث حبيص لاحتمال أن المتأخر هو المولى وأنه 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 تعتد بأربعة أشهر وعشرا لاحتمال أن الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحبيص لأن سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهوره وفراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهوره وصيه قال رحمه الله (وزوجة الصغرى الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور) أي عدة زوجة الصغرى وهي حامل عند موته وضع الحمل وإن حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور ونفسير قيام الحمل عند موته أن تدل لاقبل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لاقبل من سنتين ولا أكثر من سنتين حادث اجابا وكذا إذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لأنه منتف عنه فلا عرقبة كالحمل الحادث بعد موته ولنا إطلاق قوله تعالى وأولات الاجسال أحلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولأن هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لتعرف عن برائة الرحم لشرعها بالشهر مع وجود الأقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على برائة فيستلحق

ثم يجب كون الصغرى غير مراهق أما المراهق فيصعب أن يثبت التسبب عنه إلا إذا لم يكن بان بيات به لاقبل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف إذا طلق الكبير امرأة فأنث بولد غير سقط لاقبل من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لأن كونه لم يصح العقد عند أبي يوسف لأنه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وان لم يصح له لكن يجب من الوطوء فيه العدة لأنه شبهة فيقع الخلاف في أنها بالوضع أو بالشهر اه فتح (قوله ولأن هذه الخ) أي عدة المتوفى عنها اه

(قوله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرض بين ما كاسوا عليه في الصورة وبين حمل الخلاق والحاصل أنه تعالى امتلأ من عهدة بوضع الحمل إذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل العلم بان حال الموت سال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد أن تثبت العدة إذ ذاك والفرض أن لا حمل حينئذ يشبث بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الأشهر من ضروريات العقل بعد الميعاد كراهة فعند عدمه والفرض أن العدة تثبت لا تتوقف فاعتادت بالأشهر وبهذا الزمان أن يراعى الآية بأولات الأجمال وأولات الأجمال سال الفقرة ٥١ فتح (قوله بخلاف امرأة الكبر إذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقبل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب بجمع الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآن (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه فاعتمد

الموت حقيقة وحكما فتح (قوله في المتن ولم يعتد) أي لم يحتسب وهو على صيغة المبني للفعول مستند إلى الخبر والمجرور منقوط بنقطتين تحتائتين ويجوز أن يقال على صيغة المبني للفاعل بنقطتين فوقائتين على استناد الفعل إلى المرأة ادا اتفاقا (قوله ولو وجب) الذي موجود بخط الشارح فإذا وجب اه (قوله إذا وطئت المعتدة بشبهة) بان تزوجها رجل أو وجدها على فراشه وقال النساء لها زواجك اه عيني (قوله وتداخلت العدنان) معنى التداخل جعل المرفق عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الأولى

به الانقضاء كالذي ينسب إلى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يشبث وجوده وقت الموت لاحقة ولا حكمة فتعنت الأشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبر إذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابت إلى حولين ومن ضروريته وجوده عند الموت فتبين أنه ليس بمحدث حتى لو يتبين بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا تزوج الكبر أمرأة قد دخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقبل 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 منصف فيهما) أي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لا يثبت منه لان النسب من الماهة والاماء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مقام الماهة عند التصور فإذا تعددت الشرط قال رحمه الله (ولم يعتد بحيض طلقته) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنصر فلا ينقص عنها كأعدا الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تنجز أملا فلو جد قبل الطلاق لا يحتسب بمن العدة لعدم السبب فكذا ما بعده عدم الجزى ولو احتسب به لوجب تكيله من الربعة فاذا وجب تكيله من الربعة فوجب كراهة ضرورة أنه لا تنجز قال رحمه الله (وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلنا والمرفق منها وتمت الثانية ان تمت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة أخرى وتداخلت العدنان والدم الذي تراه محسب من العدنين وتمت العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي لا يتداخلان لانهما حائضتان شخصيتان فلا يتداخلان كالمهرين ولا ينسأ عبادتا كما في مدة فلا يجتمع الكفنان في وقت واحد كالسومين في يوم واحد وهذا لانها مأمورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يعد بفعلين ولنا ان العدة بمجرد أحسل والآجال اذا اجتمعت تنقض عدة واحدة كرجل عليه ديون إلى أجل فبعضى الأجل حلت كلها والدليل على انه أجل قوله تعالى وأولات الأجمال أحلهن أن يضعن حملهن فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغن الكتاب أجله ولان المقصود فيها إرادة الرحم وهي تحصل بالواحدة نصرا كما اذا كانت العدنان من شخص واحد أو من أشخاص وهي حامل حيث ينقض الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة حرمة الفعل لمن الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو ينقض الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد وتجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم يحرم على الحرم يجهتين وكذا النحر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعيلين يحققه أن العدة تنقض من غير علمه بالاكف وليس لها أن تؤخرها بعد الواجب ولا اختيار

فعلها حيضتان (١) تمامها ويحتسب بها عدة الثاني ولا أن يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها

رجعا فله أن راجعها اذا شاء ثم لا يقر بها حتى تنقض عدتها من الاخر وان طلقها ما تافس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقض عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور اه كالقالت فاحيضتان في فتاواه العدنان تنقضان عدة واحدة عندنا كاتمان من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما حاضت حيضتين بعد التفريق كان له هذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء عدتها الاول وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق اقسام عدة الثاني في حق الغير وان كان مطلق الاول رجعا كان للاول أن 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 العدة الاولى باربعة أشهر وعشر وتنقض العدة الثانية بثلاث حيض تراها في الأشهر اه

(قوله لحصول المقصود به) فلولم تزفها بما يجب أن تعتد بعد الأشهر ثلاث حبس اه فغ (قوله وان صدقته في الاسناد) قال الولوالجي وان صدقته في الاسناد قال محمد رحمه الله يجب العدة من وقت الطلاق والفتنار للشافعي أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه لما طلق وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجر الله ولا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان نفقة العدة ومؤنة السكنى حتمها وهي اقرب أنه لاحق لها ولها أن تأخذ منه مهر انما يبا بالمدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اه قال قاضيان في فتاواه رجل طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبت في الاسناد أو قالت لأدري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر صدقته بها الا في ابطال النفقة اه قال في الهداية ومشايعنا خرجهم الله يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفيالتهمة المواضعة اه قال الجبل ثم المراد من قوله ومشايعنا أي مشايخ بخاري ومهر قند واقتصار النهاية والدرية على قوله عن مشايخ بلغ غير جدي ثم فيه ترك لشرح الكتاب اه وقال الاتقاني قال في تمة (٣٣) الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأتى

الاسناد أو كذبت أو قالت لأدري 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 لا يحصل له التزوج باختيار أربع سواها زجر الله حيث كتم طلاقها ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر انما يبا بالمدخول لاقراره وتصديقها اياه بذلك ومعنى قوله نفيالتهمة المواضعة أن الزوج يجوز أن يقر من زمان ماض وتصدقته المرأة في ذلك حتى يجوز للزوج أن يتزوج باختيارها وأربع

لها في الابتداء فكيف يمكنها أن تؤخر احدى العديتين وتشتغل بالآخرى ولو كان هذا مشروعا لما مكنتها في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالترصص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار أشياء في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن أشياء ممكن في زمن واحد ولو ان العدة أثار النكاح وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فأنزه اولي أن لا ينافيها والعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشرع ويحتسب بمترام من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) لان الله تعالى أوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها او هياتها فان بها عقيبها فيكون وقت ابتداءها ضرورة ولأن السبب ككاح. تأكد المدخول او ما عداه ومقاربه والفرقة شرط لوجوبه او قد تحقق قضيه حيث وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه معاملة لا لولم تعلم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو أقر أنه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبت المرأة أو قالت لأدري يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عده. النفقة والسكنى ولا يحصل له أن يتزوج باختيارها أو أربع سواها حتى تنقض عدها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلغ أن يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه زجر الله على كتمه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لا اعترافها بسقوطه وينبغي على قول هو لا مان لا يحصل له التزوج بأربع سواها حتى تنقض عدها من وقت الاقرار وقال السغدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك فان كان الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على تركه وطئها) أي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي أو عقيب عزم الوالطي على ترك الوطء وذلك بان يقول تركك أو نكحت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر رحمه الله من اخر الوطئات لانه الموتر في وجوبها ولنا أن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حق غيرها ككساح أختها ولا يمكن ساء الاحكام الاعلى

سواها ويجوز أن تكون المرأة مطقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها حتى في الحال فلتنفي المواضعة اعتبار وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان الذي أسند اليه الطلاق اه قال الجبل في بيان الطلاق المتقدم انما ثبت بالبنية ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدم التهمة لان شوبها بالبنية لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر مذ كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الوالطي على ترك الوطء) وفي الخلاصة والنتاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد المدخول لا تكون الا بالقول كقولها تركك أو ما يقرب مقامه كتركها وخليت سبيلها أو ما عداها من الجمل فالاذا الغيبة لا تكون متاركة لانه عاده وودولو أنكرك نكاحها لا تكون متاركة اه بكل رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا الوطء لها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب العدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لا يجب الامهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه انما وطئها قبل الفرقة مرارا الا يلزمه

الحد الشبهة واذا وطئها مرة بعد الفرقة يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الاخير لا يوقف عليه لانه يجوز ان يوجد غيره فلا يكون الذي قبله
 اخيرا ولئن لمناعلى وقوف المرأة التي تعتد بقول قدس الحاقه الى وقوف غيرها نحو اوتها واربع سواها ولا وقوف غيرها فلما كان
 الوطء الاخير خفيا فم السبب الظاهر وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء ثم لم يرتفع ذلك التمكن بالفرقة
 وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشراح وخلا اه (قوله فالقول قولها مع الخلف الخ) فان خلقت
 صدقت قال نخر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان خلقت بطلت الرجعة وان نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غاية البيان
 وهذا ليس باصطلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يردن قضاء على ابي حنيفة رضى الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد ان يكون
 محل هذا ما اذا كتبها مع كون المدة تحتل انقضاءها على الخلف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم
 تحتله المدة لا يقبل قولها اصلا اه (قوله ولو نكح معنده الى آخر المقالة) قال في القصة طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول
 لا عدة عليها عند زفر كافي الباقى اه (قوله وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف) قال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وهو قول ابراهيم
 والشعبي واشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) (٣٣٣) نصف المهر او المنعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول
 زفر ضعيف لان اسقاطها
 بالكلية يفضى الى اختلاط
 المياه واشتباها الانساب لانه
 اذا طلقها بانها بعد الدخول
 ثم تزوجها وطلقها فبترزوجهما
 فان قبل ان تحيض فلا
 يعلم فراغ الرحم اه وقال
 الكمال رحمه الله في فتح
 القدير وما قاله زفر فاصد
 لانه يستلزم ابطال المقصود
 من شرعها وهو عدم اشتباها
 الانساب فانه لو تزوجها
 قبل ان تحيض في العدة ثم
 طلقها من يومه حلت
 للازواج من غير عدة عن
 الطلاق وفي ذلك اشتباها
 النسب وفساد كبير اه
 (قوله او المنعة) اي ان لم يكن
 سمي فيه شيء اه (قوله وقال

شيء ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفرق الا ترى
 انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحدو بعد وكذا الوطء نفسه لا يوجب الامهرا واحدا فلا تكون
 شارة في العدة حتى ترتفع هذه شبهة بالتفرق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقب كل وطء
 بعدها ووطء ولو كان كما قاله لا تعتد وانقضت عدتها بثلاث حيض وخل الوطء بعدها من شبهة قال
 رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذب الزوج فالقول قولها مع الخلف) لانها امانة فيما تخبر والقول
 قول الامين مع الميمين كلودع اذا ادعى رد الولد مرة او هلا كما هو قد بينا اذنى المسئلة التي تصدق فيها بينهما
 والاختلاف الواقع فيها بين الامعة في آخر باب الرجعة فلا يعتد به قال رحمه الله (ولو نكح معنده وطلقها
 قبل الوطء وجب مهر تام وعدة ميتة) اي لو ابان امرأته بعد دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة
 وطلقها قبل الدخول بها فاعليه مهر كامل وعليها عدة متقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
 رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله لها نصف المهر او المنعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله لها نصف
 المهر او المنعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر رحمه الله وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج
 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 التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر
 حكمه كما لو طلق امرأته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل
 ذلك في حقه بالشرا حتى يجوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان
 واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمثله لجهالة الامة بالاشراء ينضج النكاح ولم
 تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انه تجب عليها
 عدة اخرى لانها ام ولد اعتمت وتدخل المدتان ويجب عليها الاحداد الى ان تحيض عدة النكاح وهي
 حيضتان من وقت الطلاق والاشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها ما يجانبي لانها عدة ام ولد ولهما ان

(٥ - زبلي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لانه قبل الدخول) اي وانخلوة اه سروجي (قوله وقال محمد
 يقول كذلك) اي ان العدة الاولى بطلت بالتزويج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي امة وقد ولدت
 منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تزويجها ولا تنقضي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة اقر النكاح فكما ان الملك ينافي
 النكاح ينافي اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان تزوجهما من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضين فان الفرقة بعد الدخول
 فكانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولده حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى ام الولد
 ثلاث حيض لكنها تنقضي الطيب والزينة في الحيضين الاولتين استحصانا وفي القياس ليس عليها ذلك لان الحد اذا لم يلزمها عند وقوع الفرقة
 فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحصان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك
 بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيه الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم
 تجب ببطل النكاح بل بالعتق والاحداد على ام الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضعين) اي فيما اذا طلقها ثم اشتراها واشترها قبل
 ان يطلقها اه

(قوله لتمامه وهو العدة أي لا تستغال رجها ما بالوطء السابق اه) (قوله بصير قابضا) أي وإن كان المصوب قابضا اه (قوله ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها أجازاه كمال) (قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم) فان عليها العدة بالانفصال اه (قوله وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحربية بالنياملة قال الكمال ليس يقبض بل المعتبر أن نصير بحيث لا يمكن من العود إلى من زوجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلت أو صارت ذمية لا عدة عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحربية المهاجرة اه

﴿فصل في الأحداد﴾

لم افرغ عن بيان أنواع العدة وعن بيان من يجب عليها ومن لا يجب شرع في بيان ما يجب على المعتدات (قوله أهدت المرأة أحدادا) قال في

المصباح المتبحر حدث المرأة على زوجها متحد وتحد حدانا بالكسر فهي حاد بغيرها وأحدت أحداداً فهي محد ومحدت إذ تزكت الزينة

لموت وأنكر الاسمى الثلاثي واقتصر على الرباعي اه

(قوله في المتن متحد معتدة البت الخ) قال في الهداية وعلى المستوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد قال الكمال قوله

وعلى المستوتة يعني ويجب بسبب الزوج على المستوتة وأصله المستوت طلاقها ترك ذلك للعلة لكثر استعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة ابتداء ولا تعلم

خلافاً في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال

الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول إبقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ما يواهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشترى المصوب وهو في يده بصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقاً بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن علق عليها الرجعة لأن الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لأننا نقول لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدتان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلو أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تتم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان الكساح الأول فاسداً ثم تزوجها نكاحاً صحواً في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بأن كان الأول صحواً والثاني فاسداً لا يجب عليه المهر ولا يجب عليها استقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الأولى بالاجماع والفرق لها ما لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل وطئها حكمة لعدم الأمكان حقيقة ولهذا لا يجعل وطئها الخلو في الفاسد حتى لا يجب عليها المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تعدت) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي وهذا إذا كانت لا تحب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرئها بمضيعة وعنه أنه لا يترزوها إلا بعد الاستبراء وقال عليها العدة لأن العدة حتى الزوج وإن كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بمقوق العباد ولا يحنيفة رحمه الله أن العدة لو وجبت عليها الخلو إمان يجب حقاً للشرع أو للزوج ولا وجه للأول لأنها غير مخاطبة بمقوق الشرع ولا الثاني لأن الزوج لا يعتقده وقد أمرنا بأن تركهم وما يدينون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده ولو كانت حاملاً لتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لأنه ثابت النسب على ما يجبي من قريب وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت بالنياملة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلت أو صارت ذمية وهما يتولان هذه فرقة وقت بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين فقبض عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر هو وتر كها في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة إجماعاً لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعساؤها عقب دخوله دار الإسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن مطلقاً من غير قيد ولأن العدة حيث وجبت يجب حقاً للعدو والحري ملحق بالجناد والبهائم حتى صار محلاً للتملك فلا حرمة لفرائه ولهذا لا يجب على السبية إذا وقعت الفرقة بينهما بيناين الدارين وهو الدخول في دار الإسلام ولو كانت حاملاً لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه أنه يجوز ولا يطؤها حتى تضع الحمل من الزنا والعصم الأول لأنه ثابت النسب لأن النسب يثبت من الحري فمتنع الزوج كحمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

﴿فصل في الأحداد﴾ وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان أحدثت حداداً فهي محد وحدثت تحد من باب شرب ونصر حدافه حاد وأصل الحد المنع وهو معروف قال رحمه الله متحد معتدة البت والموت ترك الزينة والطيب والكحل والدهن الأبعد والحناء وليس المعصر والمرعقران كانت بالغة مسلمة (قوله

محمد في النوادر لا يحل الأحداد لمن مات أبوها أو أبنها أو أمها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قبل أراد ذلك فما زاد علمه على الثلاث لما في الحديث من إباحته لأمسأت على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالمستوتة يفيد في وجوبه على الرجعية وينبغي أنما لو أردت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعه إلا أن الزينة حقه حتى كان له أن يضرمها على تركها إذا اعتنت وهو يردها وهذا الأحداد مباح لها الواجب عليها بوجوبه بقوت حقه اه قال الاتقاني قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا ينبغي للعدة من وفاة زوجها أو طلاق بائن أو لعان أو فرقة توجه من الوجود من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلبس الخلى أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه قال في الهداية والحداد والأحداد وهم الغتان أن ترك الطيب قال الكمال ولا يحضره ولا تقرب به وإن لم يكن لها كسب الأقيه اه

(قوله الا اذا ظهرت نبتة من قسط) القسط بضم القاف عرق ثمر بصريه والاطفار فروع طيب لا واحده والنبتة القليل منه بضم النون
 رخص للعدنة استعماله حين تطهر من حبسها اه (قوله ولا المشقة) قال في المصباح المتقن وزان جل المعرة وامشقت الثوب امشاقا
 صبغته بالمشق وقياس المفعول على بابه وقال الثوب مشق بالنشيل والفتح ولم يذكر واقعه اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أي موقوفا
 ومرفوعا اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أي قصد اوله هذا ليس شرعا لقوات الاب مع أنه سبب لوجودها وحاجتها لعدم العدة اه كافي
 (قوله البت) أي انما الص اه (قوله وتغتبط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) الاثمة الثلاثة وقد ورد في الحديث

عليه الصلاة والسلام لا يجعل لامرأه تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحده على ميت فوق ثلاثة أيام الاعلى روح
 فانها تحده عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تنكحل ولا تلبس ثوبا من صوف أو انوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا
 ظهرت نبتة من قسط أو انطفا من قسط عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس
 المعصر من الثياب ولا المشق ولا الخلي ولا تختضب ولا تنكحل رواه احمد وأبو داود والنسائي وقال
 الشافعي رحمه الله لاحداده على المطلقة لا بموجب انظار للناسف على فوت زوج وفي بعضه هالي المعات
 وهذا فاقدا وحسبها الله اراق فلا تناسف عليه ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب
 بالحناء وما للنسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولأنه يجب انظار للناسف على فوت نعمة النكاح الذي هو
 سبب لصونها وكفاية وثمها الابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فان قيل
 كيف يجب الناسف عليها وقد قال تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فلنا المراد بالفرح
 والتأسف بصباح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما مدونه البياح فلا يمكن التعرض عنه فان قيل
 المختلعة وقع الذراق باختيارها فكيف تناسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الظلم قد جفاها فكيف
 يتصور أن تناسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذهر تختار ضده وكان
 ينبغي أن يجب على الرجل أيضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا بغيره بالاعم الاغلب ولا ينتظر الى الأفراد وكم
 من النساء من تتخى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليها لما قلنا وهو تنوع العدة فلو وجب
 على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يجعل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان
 أشد عليها من الزوج لفقد العدة وترك أنواع الخلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة
 والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تنكحل الاضرورة ولا تدهن بشئ من الادهان كالزيت البت
 والشبرج البت والسمن وغير ذلك لانه يبين الشرف فيكون زينة الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تغتبط
 بالاسنان الضيقة وتغتبط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة تصدق الشعر والزينة والمتباينة تدفع
 الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الاضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يجعل لها لبس المشق وهو
 المصبوغ بالمشق وهو المعرة ولا بأس بلبس المصبوغ أسود لانه لا يقصد به الزينة وكره في الغاية أن لبس
 العصب مكره وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك
 ولولم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه الاضرورة استراة العورة واجب وكره الخلو ان المراد
 بالثياب المدكورة بالجدد منها ما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به قال رحمه الله (لا معتدة
 العتق والنكاح الفاسد) أي لا يجب الاحداد على أم الولد اذا اعتقها سببها ولا على المعتدة من نكاح
 فاسد لان الاحداد لاظهار للناسف على فوات نعمة النكاح ولم تقم نعمة النكاح وكذا الاحداد على
 كافرة ولا على صغيرة لانها غير مخاطبتين بحق الشرع اذ هي عبدة الأثرى أنه عليه الصلاة والسلام
 شرط أن تكون مؤمنة عابرا ويسان المنسبر ولولا أنه عبادتها لشرط فيه الايمان بخلاف العدة فانما حق

مطلقة وكونه بالضيق يحصل
 معنى الزينة وهي مجموعة
 منها وبالواسعة يحصل دفع
 الضرر بمجموعة بل قد يحتاج
 لانخراج الهوام الى الضيقة
 نعم كل ما أرادت به معنى
 الزينة لم يجعل وأجوعوا على
 منع الادهان المطيبة
 واختلفوا في غير المطيبة
 كالزيت والشبرج الصن
 والسمن فنعناه نحن والشافعي
 الاضرورة تحصل الزينة
 وأجازها الامان والظاهرية
 اه كمال (قوله منسل أن
 يكون بها حكة أو قمل) أي
 أومرض وقال مالك بياح
 لها الحرير الاسود والخلي
 والمعنى المعقول من النص
 في منع المصبوغ يتقيه وقد
 صرح يمنع الخلي في الحديث
 على ما سبب ذكره ولم يستثن
 من المصبوغ في الحديث
 السابق الا العصب فشمس
 منع الاسود انتهى كمال
 (قوله العصب مكره) قال
 في المصباح المنبر والعصب
 مثل فلس يرد يصبغ غزله
 ثم ينسج ولا يثنى ولا يجمع
 وانما يثنى ويجمع ما يضاف

اليه فيقال يرد عصب وورد عصب والاضافة للخصيص ويجوز أن يجعل وصفا فيقال شربت ثوبا عسبا وقال السهيلي العصب صبغ
 لا يثبت الا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية منقول من الصحاح انتهى (قوله لاستراة العورة واجب) واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين
 هذا الثوب لاستراة العورة ولكن لا يقصد الزينة انتهى كافي قال السكال وينبغي تمييزه بقدر ما تستخدم ثوبا غيره اما بيبعه والاختلاف
 بضمه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم تقم نعمة النكاح) لان زوال الرق لا يلبق به الناسف بل يلبق به الكفر زال أثر الكفر عنها
 والنكاح الفاسد صفة فلزمها الشكر على فواته لا الناسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداد على كافرة) وان ابانتها سلم أو مات عنها
 انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أي ولا يجزونها انتهى فتح

(قوله ولا احد ادعى المطلق الرجعية) قال الاتقاني ثم المطلقة الرجعية تنزل وتلبس ما شامت من الثياب ففعل زوجهما راجعها انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعني اذا كانت منكوسة في الوفاة والطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وضع التعريض) أي في الخطبة انتهى كافي (قوله الا ان تنزلوا) قال الشيخ في الاصل ان تقولوا قولاً معروفاً أي لا نوعاً عدوهن الا بان تقولوا قولاً معروفاً وهو التعريض انتهى اتقاني قال الكمال وسبك الامة لاجتراح عليكم فيما عرضتم به أي فيما ذكرتم لهم من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو اكنتم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصرحاً علم الله انكم ستذكرونهن (٣٦) فاذ كروهن ولكن لا نوعاً عدوهن سراي نكاحاً فلا تقولوا اريد ان تزوجك

الزوج فصب على الكل ولا احد ادعى المطلق الرجعية لان نية النكاح لم تفتها اذ النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بصحوق الله تعالى اذ لم يكن فيه البطلان حق المولى بخلاف الخروج لانها لم تمنع عنه لبطلان حق المولى في الاستقدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لمخابته وعلى حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه ان يبيها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبنوة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لوجب على الامة الاحداد لاجل فوت نية النكاح لوجب عليها بعد شرا من كونه لوال النكاح بالشرع فلا يجب هناك ايضاً غير ان عتقها لا يظهر في حق المولى لثبوت حل وطؤها بالشرع فلا يجب الاحداد ايضاً بدون العتق حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العتقة والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتبة والمدبرة ومعققة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كافتة لوجود الرق فيهن قال رحمه الله (ولا تخطب معتقة وضع التعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا نوعاً عدوهن سراي الا ان تقولوا قولاً معروفاً والتعريض ان يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جنبك لاسلم عليك ولا نظري وجهك الكريم انتهى كافي (قوله) وأعرضتموه أي لم تذكروه بالالسنه أصلاً انتهى (قوله) ستذكرونهن أي لا تتفكرون عن النطق برغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله) فلا يجوز التعريض قال الاتقاني وقيل المراد من قوله ولا يأس بالتعريض في الخطبة لتوفيقها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض ولنا فيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفتقر الى قول الكمال أراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة والاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا ضاهاة الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يندفع به نظر الاتقاني والله أعلم (قوله) نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال الكمال وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الأنثى لا يكون غاية لنفسه وما قاله الضعي أبداع وأعذب كما يقال في الخطبات لا ترى الا ان تكون فاسقاً ولا تنسم أمك الا ان تكون فاطم وحرم ونحوه وهو يدعي مبلغ جدي يخرج انظاره عن ربه عن عرضنا انتهى (قوله والاول عن الضعي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله) فأخذت بالكراه) الكراه بالمد الاجرة انتهى مصباح

وسعى النكاح سر الاسباب السراي هو الوطء فانه مما يسر وحدث السر النكاح المذكور في الكتاب غرب الأنا تقولوا قولاً معروفاً فلا استثناء يتعلق بلا نوعاً عدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالمخدوف الذي أريدنا صورته وهو فاذا كروهن انتهى (قوله) والتعريض ان يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جنبك لاسلم عليك ولا نظري وجهك الكريم انتهى كافي (قوله) وأعرضتموه أي لم تذكروه بالالسنه أصلاً انتهى (قوله) ستذكرونهن أي لا تتفكرون عن النطق برغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتقاني (قوله) فلا يجوز التعريض قال الاتقاني وقيل المراد من قوله ولا يأس بالتعريض في الخطبة لتوفيقها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض ولنا فيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفتقر الى قول الكمال أراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة والاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا ضاهاة الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يندفع به نظر الاتقاني والله أعلم (قوله) نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال الكمال وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الأنثى لا يكون غاية لنفسه وما قاله الضعي أبداع وأعذب كما يقال في الخطبات لا ترى الا ان تكون فاسقاً ولا تنسم أمك الا ان تكون فاطم وحرم ونحوه وهو يدعي مبلغ جدي يخرج انظاره عن ربه عن عرضنا انتهى (قوله والاول عن الضعي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله) فأخذت بالكراه) الكراه بالمد الاجرة انتهى مصباح

في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا ضاهاة الى عداوة المطلق انتهى فقوله بالاجماع يندفع به نظر الاتقاني والله أعلم (قوله) نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال الكمال وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الأنثى لا يكون غاية لنفسه وما قاله الضعي أبداع وأعذب كما يقال في الخطبات لا ترى الا ان تكون فاسقاً ولا تنسم أمك الا ان تكون فاطم وحرم ونحوه وهو يدعي مبلغ جدي يخرج انظاره عن ربه عن عرضنا انتهى (قوله والاول عن الضعي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله) فأخذت بالكراه) الكراه بالمد الاجرة انتهى مصباح

(قوله ولها أن تبت أقل من نصف الليل) قال في التنبية في باب الإيمان التي لها غاية معز بالي التنازل قال لها ان لم أذهب بك الليلة إلى منزلي فانت طالق فان ذهب بها قبل مضي أكثر الليلة لا يحنت ولا يحنت انتهى (قوله وبه كان يقضى الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيان انتهى كمال (قوله) وإذا طلقتها بائنا أي واحدة أو ثلثا انتهى (قوله) ولكن الرجوع أولى (تعنت) أي في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضي أنه إذا كان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصد هاسفر أو دونه أما إذا كان مدته سفر فظاهر لأن المضي إلى مقصد هاسفر والرجوع ليس بسفر وأما ان كان مادونها فترجع أيضا لأنها كرجعت تصير مقبلة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تحصل إلى المقصد فإذا قد بدت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كسنان في النهاية وهو أوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لساني الغاية والله الموفق (قوله) والعنته يباح لها (النسوة) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

حقه عنها ولا يضر به الخطر بخلاف الرجعي حيث لا يخرج الا بذنه لقيام النكاح بينهما فلم يقطع حقه عنها او الكتبية بخروج لانها غير محتاطة بحكم الشرع وللزوج أن يمنعها الصيانة ما به بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الخبل والمعتوه كالكتبية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعندة الموت يخرج البوم وبعض الليل) لان نفقتها عليه فقتناح الى الخروج لتكسب وأمر المعاش بالتهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيه ما غير أنها لا يجوز لها أن تبت في غير منزلها الليل كله ولها أن تبت أقل من نصف الليل لان الميت عبادة عن الكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها إدارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلفت على نفقة تباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعايشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يقضى الصدر الشهيد فكان كالمواخلة على أن لا سكني لها فان مؤنة السكني تسقط عن الزوج ويلزمها أن تسكن في بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعنتان في بيت وبيت فيه الا أن تخرج أو يتهدم) أي تعنتا لتوفى عنها زوجها ان أمكنها أن تعنت في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها وأذن لها في السكني فيه وهم كبار أو تركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفرقة بنت مالك حين تسر زوجها ولم يدع ما لونه وبليت أن تصول الى أهلها لاجل الرفق عندهم أمكني في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله رواه الترمذي وصححه وقوله الآن تخرج أو يتهدم أي الآن يخرجها الورثة يعني فيما إذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو يتهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها أن تنتقل الى غيره للضرورة وكذا إذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدبه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعد ذلك لأنه يأخذ حكم الأهل وتعين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبقة في أمر السكني بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكني وإذا طلقت بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينهما وبينه مسطرة حتى لا تقع الخلو بالاجنبية وكنى بالغانل لا عتاف الزوج بالحرمه وان كان فاسقا يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقا لا يبعمها فلتخرج هي والاولى نحو وجوب الحبوب السكني عليها فيه وان جعل القاضي بينهما امرأة نفقة تقدر على الخلو فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلت لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء نسيت وقتلمه بالضم لم غير هاتر زاد الفتنة فكيف تصلح هاتر تقول فصلح أن تكون حيلولة في البلد بقاء الاستحباب من العشرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولى الامر منهم بخلاف المغاورة السفر قال رحمه الله (بانت أو مات عنها سفر) وينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها إلى أولادها في مصر تعنت ثم فخرج محرم) أراد بقوله رجعت أن ترجع الى مصرها ومراة فيها إذا كان بينهما وبين مقصد هاتر ثلاثة أيام وأما إذا كان دونه فلها الخيار ان شامت رجعت وان شامت مضت والرجوع أولى لما ذكره من قربه وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني إذا كان بينهما وبين مقصد هاتر أيضا ثلاثة أيام وأما إذا كان دونه فلا خيار لها بل تعنى خاصه أنه اذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان له الخيار ان شامت مضت وان شامت رجعت سواء كانت في مصر أو في مفازة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما النساء مسفر ولكن الرجوع أولى لتعنت في منزلها وذكر في الغاية معز بالي الميسر عليها أن ترجع الى منزلها لانها تصير مقبلة بالرجوع والمضي تصير مسافرة وان كان أحدهما مسفرة مسفر والآخر دونه تعين الأقل سواء كانت في مصر أولا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشام سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضر في ذلك المكان أعظم من الضر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسفرة مسفر فان كانت في غير مصر خبرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع أولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله وقالان كان معهما محرماً وهو قول أبي حنيفة أو لا وقوله الآخر أظهر انتهى فتح وكفى

باب ثبوت النسب

لما فرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فتابس
أن يذ كر هذا الباب تعقيب باب العدة قاله الاتقاني (قوله لزمه نسبه ومهرها) أي كما لا انتهى (قوله فلانها فراسه) أي والولد فراسه انتهى
(قوله لانها اذا ولده السنة أشهر الخ) معناها اذا ولده لتسلم ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلاق سابق على النكاح
وان كان لا كثيراً يمكن أن يجعل من علاق حدث بعد النكاح فلا يكون مثله لانها كما يحين الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول
والخلو ولم يتبين بطلان هذا الحكم اه شرح وهبانية ر يأتي 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 مقارناً للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالفها

رحمه الله سواء كان معهما محرماً أو لم يكن وقالان كان معهما محرماً فتخرج والاقلا لان نفس الخروج رخص
لها للضرورة لان الغريب يؤذى وتلقفه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى أقل من السفر وان كانت في
مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حاله الاختيار فيبقى الا حرمه السفر وذلك ترتفع بالحرم وله أن تأتبر العدة
في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم الحرم في المنع من الخروج الا ترى أن العدة تمنع مطلق الخروج
وان قل بخلاف عدم الحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم الحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع
لانها أقوى في المنع وما دون السفر اغتار خص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على
الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقاً وهما منسئة للخروج باعتبار أنه سفر فيقتاؤه
التصريم فلا يرتفع بالحرم لان حرمه الخروج على المعتدة لا يرتفع به وفي المقارنة جاز للضرورة وهو خوف
الهلاك وقد اعدم هنا فيني على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت أحدهما
فترت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما فتخرج بمصر وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان
كانت تنصرف بترتيبها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيمكذ كر ان من الاحكام غير أنها ليس
لها أن تقارن زوجها في مسيرته سفر لان الزوجة قائمة بينهما بالمباينة ترجع أو ترضى مع من شئت
لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم بالصواب

وطنا وسمع الناس كلامهما
فوافق الا تزال النكاح
والاحسن تجوز أنهما
وكلاهما باشر الوكيل وهما
كذلك فوافق عقده الا تزال
وحاصله أن الثبوت يتوقف
على الفرائض وهو يثبت
مقارناً للنكاح المقارن للعلاقة
فتعلق وهي فرائض يثبت
نسبه وقد يقال القرابية
أثر النكاح أعني العقد
فيثبته فيلزم سبق العلق
على الفرائض نعم اذا فرس
الفرائض بالعقد كما عمن
الكسرخي وهو يخالف
تفسيرهم السابق له في فصل
الشرمات بكون المرأة
حيث يثبت نسب الوالد منها
اذا جاءت به فان هذا الكون
انما يثبت بعد العدة لا قبلها
أن العدة مع المعلول في
الخارج وكلامهم ليس عليه

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان نكحت اقمي طالق فولدت ستة أشهر مذكرة كماله نسبه ومهرها) أما
النسب فلانها فراسه وهو متصور لانها اذا ولده لسنة أشهر من وقت التزوج فسد ولده لاقل منها من
وقت الطلاق فكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصوراً من الوجه الذي ذكرتم وهو مضى
الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عشية من غير مهلة فوجب
أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم المما حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول
محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحصل لانبائه وقد أمكن ذلك

وتقرر فاضمان ان العلق بعد تمام النكاح مقارناً للطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال النكاح فيثبت بان
النسب يعني أن زوال الفرائض بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله أثره لا يقل مقابلة مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من
وقت النكاح اذا لم يكن كون مدقة الحمل ستة أشهر وقد عينوا الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانه لا يتناول
يشتموه في الاقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه يزيد على ما بعد
الطلاق بما يسع وطناً بالفرض فيصل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يعني أن نفهم النسب فيما اذا جاءت لا أكثر من ستة في
مدة يتصور أن يكون منه وهو ستان ولا موجب للصرف عنه بنافي الاحتياط في انبائه واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت
بلسنة أشهر ويوم في غاية العدة فان العادة المستمرة كون الحمل منها اورباً محضى دهور لم يسمع فيها ولادة لسنة أشهر فكان الظاهر عدم
حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط في اثبات النسب اذا انقضت الاحتمال ضعيف يقتضى نفسه وتر كاظها ر يقتضى ثبوت نسبه وليت
شعري أي الاحتمالين بعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه ليشتموا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع الناس كلامهما

بان
النسب يعني أن زوال الفرائض بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله أثره لا يقل مقابلة مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من
وقت النكاح اذا لم يكن كون مدقة الحمل ستة أشهر وقد عينوا الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانه لا يتناول
يشتموه في الاقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه يزيد على ما بعد
الطلاق بما يسع وطناً بالفرض فيصل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يعني أن نفهم النسب فيما اذا جاءت لا أكثر من ستة في
مدة يتصور أن يكون منه وهو ستان ولا موجب للصرف عنه بنافي الاحتياط في انبائه واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت
بلسنة أشهر ويوم في غاية العدة فان العادة المستمرة كون الحمل منها اورباً محضى دهور لم يسمع فيها ولادة لسنة أشهر فكان الظاهر عدم
حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط في اثبات النسب اذا انقضت الاحتمال ضعيف يقتضى نفسه وتر كاظها ر يقتضى ثبوت نسبه وليت
شعري أي الاحتمالين بعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه ليشتموا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع الناس كلامهما

وهما على تلك الحالة ثم وافق الازال العتدا واحتمل كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره ولا يستبعد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر امكان المدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزويج المشرقي بمغربية والحق أن التصور بشرط ولذا الوجبات امر أنا الصبي بولده لا يثبت نسبه والتصور ثبات في المغربية لثبوت كرامات الاولاد والاستفادات فيكون صاحب خطوة أو حتى اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كله تزويجا وهو محال لهما) يعني بان يدخل عليها جرحان وهما في تلك الحالة فيسمعان كلامهما فيوافق الازال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا اه (قوله وبشرط أن تلدا الخ) قال الاتفاقى وانما يثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتعلم ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح من محتمل العلق منه قائم مقام الوطء في حق ثبوت النسب لان النسب مما يحتاج في ثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر أى لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العتد كذا فسر الكرخي في املائه لشرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل المهرمات أن الفراش كون المرأة بحال لوجبات بولده يثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزويج بائنا حكا (٣٩) وان لم يوجد حسيقة والعبارة بالفراش لا يلبس للعديت ولهذا الو

بان يجعل كله تزويجا وهو محال لهما فوافق الازال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء بعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلق مقارنا للازال فيثبت به النسب لما ذكرناه بحثنا لا يثبتان له قصار تزويج المغربي المشرقية بينهما مرة سنة فجاءت بولده ستة أشهر من يوم تزويجها لا يمكن العقل وهو أن يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف ما ذهب اليه الصبي فانه لا يتصور أن يخلق من مائه وليس له ما فاقته فأ وبشرط أن تلدا ستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين أن العلق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين أنها علقته بعده لا ناسا حيا ونوع الطلاق بعد عدم وجوب العتد لكونه قبل المدخول والعلوق لم تبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلان لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو أقوى من العلوق فثبت كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر الوطء ومهر النكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما بطؤها كان عليه مهران مهر الوطء لانه سقط الحد لوجود التزويج قبل تمامه ومهر النكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل المدخول والمهر بالمدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محسنا وعزاء الى المنتقى قال رحمه الله (وثبت نسب ولم يعتد الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تفر عضي العتد فكان رجعة في الاكثر منه حال في الاقل منهما) أى من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تفر بانقضائه عتدته على ما تبين ثم ان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علق قبله وبانت بالوضع لانقضائه العتد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولا قبل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لانه يحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يجعل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا استحاطا فكان أولى قلنا الحوادث إنما تحمل على أقرب أوقاتها اذا لم يوجد الماتنضي بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وهما وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضى البيئونة عند انقضاء العتد والقول بثبوت الرجعة ابطاله فلا يجوز ولان فيه حمل امر على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

ابن يجعل كله تزويجا وهو محال لهما فوافق الازال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء بعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلق مقارنا للازال فيثبت به النسب لما ذكرناه بحثنا لا يثبتان له قصار تزويج المغربي المشرقية بينهما مرة سنة فجاءت بولده ستة أشهر من يوم تزويجها لا يمكن العقل وهو أن يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف ما ذهب اليه الصبي فانه لا يتصور أن يخلق من مائه وليس له ما فاقته فأ وبشرط أن تلدا ستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين أن العلق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين أنها علقته بعده لا ناسا حيا ونوع الطلاق بعد عدم وجوب العتد لكونه قبل المدخول والعلوق لم تبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلان لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو أقوى من العلوق فثبت كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر الوطء ومهر النكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما بطؤها كان عليه مهران مهر الوطء لانه سقط الحد لوجود التزويج قبل تمامه ومهر النكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل المدخول والمهر بالمدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محسنا وعزاء الى المنتقى قال رحمه الله (وثبت نسب ولم يعتد الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تفر عضي العتد فكان رجعة في الاكثر منه حال في الاقل منهما) أى من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تفر بانقضائه عتدته على ما تبين ثم ان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علق قبله وبانت بالوضع لانقضائه العتد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولا قبل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لانه يحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يجعل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا استحاطا فكان أولى قلنا الحوادث إنما تحمل على أقرب أوقاتها اذا لم يوجد الماتنضي بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وهما وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضى البيئونة عند انقضاء العتد والقول بثبوت الرجعة ابطاله فلا يجوز ولان فيه حمل امر على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

أبي يوسف انه يجب مهر ونصف) قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فالطلاق قبل المدخول وأما المهر فلا بدخول اه وبجارية أبي يوسف في الامالى على ما نقله الفقيه أبو الليث ينفى في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالمدخول قال الآن بأحقيقه استحسن وقال لا يجب الأ مهر واحدا لاننا جعلناه بمنزلة المدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله يلزم مهر ونصف قبل نظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها منسبة على وقوع الطلاق قبل المدخول ولا يحكم بذلك والالم يثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدل يحكم بالتمسك له أو للنكاح فاقول الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم تفر عضي العتد) لاحتمال العلق في حال العتد لجواز انها تكون بمنزلة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أى من وقت الفراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يجعل على أنه بوطء بعد الطلاق) أى لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امر على خلاف السنة) وكما لا يظن بالعقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لا كثر من سنتين ثبت) أي بثبت ولو عشر بن سنة أو أكثر اه فتح قال الكمال رحمه الله أما يوثق نسب ولدا الرجعة اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما يوثقها اذا جاءت به لا كثر من مائة فلا احتمال العلوق في عدتها الرجعي لانقضاء انكح برزها أو بوطها يشبه بلواز كونها بمنزلة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به أو قبل ثم وطئها الحيات وعن هذا حكى بانها اذا جاءت به لا كثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة لطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لانتمت رجعتها فان العلوق يحتمل أنه كان في العصة كما يحتمل أنه كان في العدة واصله الحادث الى أقرب الاوقات اذ لم يعارضه نفاها آخر والظاهر الوطء في العصة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أرجح من اضافة الحادث الى الزمن الترتيب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة ايضا فانها اذعت ما تاد الناس في الرجعة أن يرجعوا باللقط اه قال الرازي رحمه الله في شرح الكتروان جاءت به لا كثر من سنتين كانت الولادة رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على السلاح ويثبت النسب وان جاءت لتام سنتين يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة (٤٠) ولا يدبر مراجع لانه يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارنا

لطلاق فلا يثبت بالشك
 اه وفي الاختيار وان جاءت به سنتين أو أكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على السلاح ويثبت النسب وان جاءت لتام سنتين يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة (٤٠) ولا يدبر مراجع لانه يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارنا
 امكان غيره وان جاءت به لا كثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على السلاح ويثبت النسب وان جاءت لتام سنتين يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة (٤٠) ولا يدبر مراجع لانه يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارنا
 منه جلالا لها على السلاح ويثبت النسب وان جاءت لتام سنتين يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة (٤٠) ولا يدبر مراجع لانه يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارنا
 بغير هذا الوجه وهو أن تزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانقضاء الإيقاع أسهل من الإبداء فكان أولى هذا كله اذ لم تقتر بانقضاء العدة أو ما اذا أقربت به في مدة فتدخل ذلك فهو كما قالت مالم يكن فيها الظاهر قال رحمه الله (والبتة لاقل منهما) أي يثبت نسب ولده معتدة الطلاق البتة اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق أو يحتمل فعله عليه احتسالا لانسان النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تأت به لاقل منهما بل أنت به لا كثر يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه محرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي وتتقضى به العدة عند أبي يوسف وعندهما يحتمل على أن عدتها انقضت قبل الولادة ستة أشهر وتزوجت غيره وجاءت به منه فترد ما أخذت من النفقة منه في ثلاث المدة جلالا لها على السلاح وحياء الولد فلا يسمع اقرارها منه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وأبو يوسف يقول يحتمل أنه هو الذي وطئها في العدة وأغيبه بشبهة أو سكاك صحيح وسبب النفقة كل ما يتبين فلا يرد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت يقين فأقل أحواله أن يكون وطئها اجنبي بشبهة فثبت منه والمنسكوة اذا وطئت بشبهة فثبت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها الكون مستغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي أدنى حال ولو ولدت ولدين توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لا كثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاوّل ثبت نسبهما منه لانها مخلقتان ما واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فن ضرورته أن يكون الاوّل كذلك لانها من مامواحد بخلاف مسألة الجارية لانه يحتمل أن يكون الثاني علقته به في ملكه لعدم الاستصالة حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والآخر لا كثر ينسب أن يكون الحكم كذلك أو نقول يمكن أن يفرق بينهما بان البائع التزمه تصد بالدمعوى والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاوّل كان مثله قال رحمه الله (الآن

الطلاق) أي في عدتها الرجعي اه (قوله لا ما قول) أي نقول الفرض أنها لم تكن أقربت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاوّل أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقربت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين بوماعلى قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين بوماعلى قوله ما تم جاءت بولاد يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه اثنتين بقيام الحمل وقت الاقرار فيظن كذبها وكذا هو في المطلقة البائنة والموتوق عنها اذا ادعت بعد الاربعة أشهر وعشر انقضت اهانتهم بيات بولدهن ثمانية أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولده معتدة الطلاق البتة) أي وهي المطلقة طلاقا بائنا أو ثلانا انتهى اتفاقنا (قوله ولا يعتبر توهم غيره الخ) جلالا لها على السلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولدين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لا كثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به لتام سنتين ولا كثر منها موقد قال في الهداية وان جاءت به لتام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة بصورتها الولد انتهى رازي (قوله فترد ما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

الطلاق) أي في عدتها الرجعي اه (قوله لا ما قول) أي نقول الفرض أنها لم تكن أقربت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاوّل أسهل وأخف اه فتح (قوله وأما اذا أقربت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين بوماعلى قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين بوماعلى قوله ما تم جاءت بولاد يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه اثنتين بقيام الحمل وقت الاقرار فيظن كذبها وكذا هو في المطلقة البائنة والموتوق عنها اذا ادعت بعد الاربعة أشهر وعشر انقضت اهانتهم بيات بولدهن ثمانية أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولده معتدة الطلاق البتة) أي وهي المطلقة طلاقا بائنا أو ثلانا انتهى اتفاقنا (قوله ولا يعتبر توهم غيره الخ) جلالا لها على السلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولدين أو أكثر انتهى مسكين (قوله بل أنت به لا كثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به لتام سنتين ولا كثر منها موقد قال في الهداية وان جاءت به لتام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة بصورتها 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 البدر بن عبد ربه رحمه الله ومن خطه نقلت أقول وتفيد بالثلاث فيه شيء فان المبتوتة بمعاود
 الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو حل كلام المنصف على أن المراهبة المبانة بالكتابة فهو صحيح لكن اطلاق قوله والت برد
 والله أعلم ولعل الروح في ذلك أن يجعل على وطه بن كاح حد بشر وطه انتهى (قوله قال فيمروا بنان) قال النكاح والوجه انه لا يشترط لانه
 يمكن منه وقد ادعاء ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي واليهي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وقرابته انتهى
 (قوله وهو خروج الصدران خرج مستقبيا) المستقيم أن يخرج رأسه أو لا والمتكوس أن يخرج رجليه أو لا انتهى صدر (قوله في المتن
 والمراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ طلقتها انتهى كافي (قوله ثبت نسب ولد المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند
 أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قوله هما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عنها النص وما كان
 متعينا شرعا كان السكوت والبيان فيه سواء فانما انقضت ثلاثة أشهر حكمه بانقضاء عدتها فصار كقرارها بالانقضاء فلما أقرت بالانقضاء ثم
 جاءت بالولد لا أكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا للمعضة ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها ستة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت
 النسب سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيًا بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها باقرار المرأة لان حكم الشرع
 لا يخفى الخلاف وقرارها

يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطهها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكر وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث
 اذا وطهها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاء نص عليه في كتاب الحدود
 فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية أن الزوج اذا ادعاء هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيسه
 روايتان وعزما إلى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقول من سنتين وهو خروج الصدران خرج
 مستقبيا وان كان منكوسا فسرته وهو العترة في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج
 كاه قال رحمه الله (والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والا لا) يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا
 جاءت به لاقل من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن
 فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيًا يثبت منه الى سبعة
 وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم بشرط انقضاء عدتها غرض الا شهر ان
 لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فالحال تقر بانقضاء عدتها لا يحتمل أن تكون حاملا بلوق قبل
 الطلاق وفي الرجعي يعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كافي لثبوت النسب فحصل عليه وله ما أنا
 تقنا بصرفه فلا يزول بالشك وهو مناف العمل ولا نقضاء عدتها بحسب معبنة وهو مضمي الأشهر فبعضها
 يحكم الشرع بالانقضاء فصار كالأقرب بذلك بل فوجه لانه لا يخفى الخلاف والاقرار بحسب ولا يرد على هذا
 المتوفي عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها بحسب أخرى
 وهي مضي الأشهر لا تقول لانقضاء عدتها بحسب الأشهر ووضع الحبل والجهتان متساويتان فيها فلا
 تتبع احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر متعينة فيها اذا اصل عدم الحبل منها
 ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضا عدم الحبل لان القول بذلك في غير المتكوسة وأما في المتكوسة فلا لانه
 لا يعقد الا لاجبال هذا اذا تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل
 قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاقل من

لا يخفى الخلاف وقرارها
 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
 شهرا يثبت النسب منه
 وان ولدت لاكثر من ذلك
 لا يثبت اه (قوله وان كان
 رجعيًا يثبت منه الى سبعة
 وعشرين شهرا) لانه يحتمل
 أمه وطهها في آخر عدتها وهي
 ثلاثة أشهر فعلقت ثم مدة
 الحمل سنتان فالجميع سبعة
 وعشرون شهرا انتهى غاية
 (قوله وهو مضمي الأشهر)
 لقوله تعالى واللاتي لم يحضن
 انتهى (قوله وأما في المتكوسة

(٦ - زيلعي 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 شهرا في
 الرجعي وبه شرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها
 كانت عتدة الطهر فوطهها في آخر طهرها وهناني في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل
 من سنتين يكون العلوق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله بعقد هو معنى ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحبل فهو اقرار) قال في
 المصنف وان أقرت بالحبل فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيًا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
 أما في البائن فلا نسب لها أقرت بالحبل صارت بالغة وحكم الكبيرة كذا وأما في الرجعي فلا نسب لها اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلوق كان في
 العدة فثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعنده سكونها كدعوى الحبل فان كان الطلاق بائنا يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعيًا الى
 سبعة وعشرين شهرا وبعدها كالأقرب بانقضاء العدة ثلاثة أشهر فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه
 ولا أكثر 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 وادها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طلق الى سن الايام لجواز امتداد طهرها ووطئه في آخر
الطهر انتهى معنى (قوله ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبتت نسبة) لانها أعطت في الاقرار اه كافي (قوله في المتن والموت)
بالجر عطف على المراهقة اه (قوله وقال زفر الخ) هكذا هو في الكافي وغيره وقال الكمال رحمه الله وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لاقل من ستة أشهر ثبتت نسبة (٤٣) ولسته أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي

انقضاء أربعة أشهر وعشر
فان لم تقر قبلها بالحبل فقد
حكّم الشرع بانقضائها
فان جاءت بالولد بعدها تمام
سنة أشهر أو أكثر لا يثبت
نسبه بخلاف ما اذا جاءت
به لاقل على ما عرفت وجمع
تعيين الجهة الواحدة في
حقها بل لها كل من الجهتين
بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل فتشترط
تعريف بالحبل اه (قوله)
وعند أبي يوسف الخ) أي
عند أبي يوسف ان جاءت
بالولد لاقل من سنتين من
وقت وفاة الزوج ثبتت النسب
والاقلان سكوتها بمنزلة
الاقرار بالحبل عنده وأما
عندهما فسكوتها بمنزلة
الاقرار بانقضاء العدة لان
عدتها ذات جهة واحدة
لانها لا تشمل الحبل اصغرهما
اه اتفاقا وكتب ما نفسه
فعدة الصغيرة المتوفى عنها
كعدة الميتة عنده اه
(قوله وان أقرت بانقضاء
عدتها) مفسر بثلاثة
أشهر اه اتفاقا (قوله يثبت
نسب ولد المتسرة بانقضاء
العدة الخ) سواء كانت معتدة
من طلاق رجسي أو بائن
بالاشهر أو بالحض قال

سنة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبتت نسبة لظهور كذبها بيقين والالم
يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر قد عينت بدون الاقرار في اولي بخلاف الآية اذا أقرت
بانقضاء عدتها مفسر بالاشهر ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين حيث يثبتت نسبة 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 والاية تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منهما) أي ويثبتت نسبة ولم معتدة للموت
اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدت لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام
من حين مات لا يثبت النسب لانه كذا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هنالك بينهما
والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبتت نسبة الى سنتين لان القول قولها في
ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لسنة أشهر فصاعد لم يثبت النسب عنه وان
لم تندع حبل ولم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت
النسب منه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بيننا في المعتدة الصغيرة من الطلاق
والآيسة انما يطلقها زوجها بائنا أو رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كل الجواب فيها وفي ذوات
الاقراء سواء لانها لم تلد بطل ابائها وان أقرت بانقضاء عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبة
الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما انتهت به في الرجعي لانها لم تلد بطل اعتدادها بالاشهر لانها
ظهر انهم لم تكن آيسة فصار كأنهم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في
مدة تصور ان يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لسنة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبة ويحمل اقرارها
على انقضاء العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج آخر قبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا
ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة الآية
فيها والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا
قال رحمه الله (والمعتدة عنها لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار) أي يثبتت نسبة وولد المقر بانقضاء العدة
اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الفراق وان جاءت به لاكثر من حال لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد
ما مضى من عدتها سنتان لاشهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبة منه لان
شرط نسبه ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر
بالانقضاء مع الاقرار أو في الا اذا كان الطلاق رجعيًا حينئذ يثبت ويكون من اجعاعا على ما بيننا من قبل بقي
فيها اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من
سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبة اذا كانت المدة محتمل ذلك بان أقرت بعد ما مضى سنة مثلا
ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه محتمل ان عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت
بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقض في ذلك الوقت فلينظر كذبها بيقين الا
انما قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

الاتفاق هذا الذي ذكره القدروري يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة أي
ولم يشهد ما دل عليه ما ذكره سفر 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 بان في الرجعي كمنها كان بعد ان يكون لاقل من
سنة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب للمنايا بطلان الاقرار وان ولدت لسنة أشهر منذ أقرت يثبت لانها لم تغير بفساد الاقرار كذلك في
الوفاة فان أقرت بانقضاء العدة بالاشهر صح اقرارها وانما تقر وجب الانقضاء بالحبل وثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في

الهداية وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقبل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها يقين فيبطل الاقرار وان جاءت به
اسنة اشهر لم يثبت لاننا لم نعرب بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده اه (قوله أى ان لم ينجى به اسنة اشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى
ان لم ينجى به لاقبل من ستة اشهر بل جاءت به لاسنة أو أكثر لا يثبت نسبه منه فتأمل (٤٣) يظهر لك صحة ما قرأناه اه (قوله بل جاءت به

لاكثر) أى من وقت الاقرار
اه (قوله مع أنا نقول يجوز
ابطال حق الغير) أى وهو
الزناه (قوله فى المتن والمعنة)
بالجر عطف على قوله والموت
اه (قوله فى المتن) وحبل
ظاهر) قال فى المختلف شهادة
القابلة على الولادة لا تقبل
الا عند وهو ظهور الحبل
أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام
الفراش حتى ان المعتدة
عن وفاة انا كذبها الورثة فى
الولادة وفى الطلاق البائن
اذا كذبها الزوج وفى تعليق
الطلاق بالولادة لا تقبل
الايبنة فلا تقبل شهادة
القابلة الا عند ما ذكرنا من
الفراش وعندهما يقضى
بشهادة القابلة وحدها الى
هنا لفظ المختلف اه اتقانى
(قوله يثبت ولد المعتدة ان
جحدت ولادتها شهادة رجلين)
يعنى اذا ولدت المعتدة ولدا
وانكر الزوج الولادة لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان
أورجل وامرأان الا ان
يكون هناك حبل ظاهر
أو اعتراف من قبل الزوج
فيثبت التسبب بشهادة
رجلين أورجل وامرأتين
وعندهما يثبت فى الجميع

أى ان لم ينجى به لاسنة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت
لان جل أمرها على الصلاح يمكن فوجب الحمل عليه وفى ضد حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان
فيه شررا على الولد يبطل حقه فى النسب فيتراد قرارها ولنا انها أمانة فى الاخبار عما فى رجحها وقد
أخبرت عضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حمله لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه أن
يكون من الزنا لاننا لا نحتمل أنها تزوجت بغيره فثبت منه حمل عليه عند الامكان مع أنها تقول يجوز ابطال
حق الغير بقول الامين اذ لم يكن مكذبا شرعا الا ترى أنها تصدق فى انقضاء عدتها بالاقرار وان تضمن ذلك
ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله (والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أورجل وامرأتين
أورجل ظاهر أو اقراره أو تصديق الورثة) أى يثبت نسبه ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين
الى آخره ولا فرق فى ذلك بين المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه
بشهادة امرأة واحدة قابلة لان الفراش قائم لقيام العدة ان معنى الفراش أن تتعبر المرأة للولادة لشخص
واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك
يثبت بالقابلة كإلى حال قيام الكساح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولا يى حنيفة رحمه الله أن
العدة تنقض باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضى لا يكون حجة فى اثبات النسب
استداه فشرط فيه كإلى الحجة بخلاف ما إذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع
أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقضى فى حقها
لانها تكون مراجعة لتكون العلق فى العدة على ما بينا فينبغى أن يثبت نسبه ولدها بشهادة القابلة من
غيره يادقنى آخر كما فى المسكوحة وفى المسوط فسد يقيد بعدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون
الطلاق بائنا أو ان يكون الزوج منكر للولادة فالظاهر أنه اتفاقى لاعلى سبيل الشرط لان ظهور الحبل
كأقراره ولا فرق فى ذلك بين البائن والرجعى أيضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر فى الغاية أنه لا يحتاج
لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وانكر
على صاحب ملئى البصار فى اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة وهو سوفان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا فى هذه الصور كلها وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها
فعند ابي حنيفة يثبت به فى الصور الثلاثة وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت
بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين ونحوه للخلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر
كالطلاق والعناق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها أمانة لا اعترافه بالحبل
أو لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شى حتى تشهد قابلة نص عليه فى الايضاح والنهاية وغيرهما
والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية فمن قوله الا ان يكون هناك حبل ظاهرا أو اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين الا ترى الى
ما ذكره فى هذا المسئلة بعيد هذه الكرامة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
أى بشهادة القابلة ولو لا هذا التأويل لكان متناقضا لما صله أن شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد
الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهوره وحبل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه فى ملئى البصار وغيره ثم قبل تقبل

بشهادة امرأة واحدة مسئلة عند حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتقانى وعندهما يثبت التسبب فى جميع الصور أعنى فيما إذا
كان الحبل ظاهرا أو الاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وقصر فى شرح الكافى المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله اذ معنى
الفراش أن تتعبر 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 عند ابي حنيفة يثبت به فى الصور الثلاثة) أى المذكورة فى المتن اه

(قوله أو بالضرورة) قال صدر الشريعة رحمه الله أو شهد على الولادتر جلان أو رجل وامرأان أن دخلت المرأة بغيره ولم يكن معها ولا في البيت أحد والرجلان على الباب حتى ولدت وعلم الولاد برؤية الولاد أو سماع صوته اه (قوله فيقبل قولهم وبنت في حق غيرهم) يعني المنكرين من الورثة وغير الميت فإذا كان المصدقون من أهل الشهادة بأن كانوا ذكورا أو ذكورا وإنا نثبت التسبب في حق غيرهم حتى يشار إليهم بالقبول والقبول من غير الميت يدنيه اه اتفاق (قوله بأن كان فيهم) أي في الورثة اه (قوله ويشترط لفظ الشهادة) أي من الورثة اه (٤٤) (قوله لانه) أي التسبب اه (قوله لاشرائط نفسه) كثبوت الإقامة من الجنان إذا كانوا في المفازة

أوالصريحين تبع السلطانم
أذاتوى الإقامة في المصرولم
يراع الإقامة في حقهم وهو
بيوت المدرتبعاه اتفاق
(قوله في المتن والمنكوحة)
بالجر عطف على ما قبله اه
(قوله وان جدد شهادة امرأه)
على الولادة) قال الاتفاقى
وكذلك لو قال لا أمته ان
كان في بطنك ولدت فهو منى
فشهدت امرأة على الولادة
ثبت النسب وصارت الحاربة
أم ولد لان شهادة القابلة في
الولادة وتعيين الولاد صحصحة
فيثبت التسبب دعوى الرجل
بقوله فهو منى ثم أمومية
الولاد تابعة لثبات النسب
فثبت الأمومية أيضا اه
(قوله ثبت نسب ولها المنكوحة)
انجابات بل ستة أشهر أو
أكثر) قال محمد في الجامع
الصغير في امرأة ولدت فقال
الزوج لم تلده في عهدته
المراة فتفاه الزوج لاعتن
وأراد بامرأة واحدة مرة مسلمة
وبه صرح في المبسوط اه
اتقانى أما إذا ولدت لاكثر
من ستة أشهر فظاهر وكذا إذا
ولدت السبعة أشهر لاحتمال أنه

تزوجها وهو عليها فوافق الانزال الكاح والنسب بجماعة في اثباته فيثبت اه (قوله في المتن فالقول لها وهو ابنة) ولا يبطل الكاح الولادة
بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك به صرح البرزوى في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما الزمه النسب صار مكذبا وصار كمن قال
لامرأة وهى معرفة التسبب هذه بنتى ودام عليه أن الكاح لا يبطل فكذلك هنا اه اتفاق (قوله في المتن ولو علمت طلاقها بولادتها)
أي لو قال لامرأة ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها
أدعت الحنث فيصالح الى جهة تامة ولم توجد وعندهما تقبل للطلاق اه رازى

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

مصباح (قوله في السن فلو
نكح أمة فطلقتها) أي بعد
الدخول وقول الشارح لأنه
لما طلقها وجب عليه العدة
بشيء كونه بعد الدخول إذ
لا عدة في الطلاق قبل الدخول
وقد قال الشارح بعد هذا
وهذا إذا كان بعد الدخول
اه وكتب ما نصه هذه المسئلة
من خواص الجامع الصغير
أوردها الصدر الشافعي
شرح به هذه الصيغة ثم قال
يريد بها إذا طلقها بعد الدخول
بها فإنه لو كان الطلاق قبل
الدخول بها لا يلزمه الولد
لأن نجسي به لاقل من ستة
أشهر من وقت الطلاق وقلده
بعض الشارحين ولنا فيه
ظن لأن الطلاق قبل الدخول
بائن والحكم في المباشرة أن
نسب ولدها ثبت إلى ستين
من وقت الطلاق اه اتفاقاً
(قوله أي إن ولدت لاكثر
من ستة أشهر) فيه ما مر لك
عند قوله والمقررة وحواب
العسارة أن يقول أي إن
ولدت لسته أشهر فأكثر والله
الموقف (قوله ثم بالشراء تبطل
العدة في حق غيره) يعني
حتى لو أراد سيدها بعد الشراء
أن يزوجهها لا يجوز له ذلك
حتى تمضي عدتها منه اه
(قوله وإن كان لاكثر من
سنة أشهر) أي من وقت
الشراء اه (قوله لا يلزمه)

الولادة إذا الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وإن صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كراشيري لحما فأخبره
عدل أنه بصفة الجوسى قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لافي حق الرجوع على البائع بالتمن قال رحمه الله
(وان كان أقر بالحبيل طلق بلاشهادة) يعني فيما إذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقر بالحبيل قبل
الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحد وهـ ذاعند أبي حنيفة وقال يشترط شهادة القابلة
لانها تدعى الحنت فلا يقبل قولها بدون الحج وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله أن الاقرار بالحبيل
اقرار بما يقضى اليه وهو الولاد وتولاه أقر بكونها مؤتمنة فيسئل قولها في رد الامانة وعلى هذا التلخاف
لو كان الحبيل ناهراً أما عندها فما ظاهراً لانها مدعية فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فلان الطلاق معلق
بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدخل - سنتان)
وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور ومن مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبعة سنين وقال
الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عبد بن العزاد خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبد ليس
لاقصاء وقت يوقف عليه وتعاقر في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي أن الضمالي بقي في طر أمه أربع
سنين فولدته أمه وقد نبت ثناباً وهو يفضك نسبي بذلك وقال مالك حين بلغه حدث عائشة
مشكراً عليها هذه بياترنا أمرنا محمد بن جحان يحمل أربع سنين وابن جحان بنفسه بقي في بطن أمه أربع
سنين ذكره الشافعي وعن ابن جحان أن امرأه وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين ولنا قول
عائشة رضي الله عنها لا يبي الولد في بطن أمه أكثر من ستين ولو بطل مغزل وهو محمول على السماع لأنه
لا يدرك بالراي ولان أحكام الشرع تبقى على الأعم الأغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعاق
به الأحكام والحكايات التي ذكرناها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها
فكيف يحتج بها على ثبوت النسب ونظير المغزل مثل لقتله لان نطفة حال الدوران أسرع زوالاً من
سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقدر به ولو بقدر نطفة مغزل ويروي ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر
دوران فلكة مغزل قال رحمه الله (وأقلها ستة أشهر) المراد أن عمر رضي الله عنه هم بترجم امرأة
جاءت بولد لسته أشهر من وقت التزوج فقال له على لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وجهه وقصاه ثلاثون
شهرًا وقال وقصاه في عامين فبقي للعمل ستة أشهر ومثله يروي عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهما
وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فلو نكح أمة فطلقها فاشترها أو ولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من
وقت الشراء (لزمه والاولا) أي إن ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه لانها طلقها وحدثت عليها العدة
ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه طلقها به عكك البين فإذا جاءت بولد بعد ذلك فإن
جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ولدا المعتدة لتقدم العلق على الشراء فيلزمه سواء أتره أو نفاه وان كان
لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لانه ولدا المملوك لتأخر العلق عن الشراء فلا يلزمه بالبدعوة وهذا اذا كان
بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجعيًا أو بائنًا وان كان قبيل الدخول فإن جاءت به
لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لمافلتنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولده لتنام ستة أشهر
أولاً أكثر من وقت التزوج (١) ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلق حدث في حال قيام النكاح وان كان
لاقل لا يلزمه لان العلق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا
من الأحكام لان النكاح بنفسه بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له
أن يزوجهها غيره مالم يخص حصته فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولما المنكوحه وبعده ولما المملوكه
لما بينا أن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزادات أن رجلاً قال

بصدق بما اذا أنت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله لمافلتنا) يشير به قوله أنفاله
ولما المملوكه الخ لكن لا يخفى أن هذا التعليل لا يصح فيما اذا أنت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل منها من وقت الشراء مع
أن قوله فان بيان به لاكثر الخ صادق عليه كما قدمته لك فتأمل اه (قوله وان كان لاقل منه) ان لاقل من أكثر من ستة أشهر اه

(١) قوله ولاقل منه الخ هذه العبارة ثابتة في بعض النسخ المطبوعين منها وهو سرر اه مصححه

قال الاقناني لما فرغ عن بيان النسب (٤٦) من المنكوحه والمعتد شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه انا وقعت الفرقة ثم

شرع في فصل بين فيه الغيبه
 باولده عن المصر ثم شرع في
 فصل آخر ذكر فيه نفقة والدة
 هذا الولد وذكر في فصل آخر
 وجوب سكنها في دار مفردة
 ثم ذكر في فصل آخر انواع
 من يجب لاجلها النفقة
 والسكنى بان تكون المعتدة
 عن طلاق رجعي او بائن
 ثم ذكر في فصل آخر نفقة
 الولد لانه لا يولدها وفرعها فخر
 ذكر نفقته عن نفقتها ثم
 لما وقع الكلام في النفقة
 اخبرنا في ذكر نفقة ذوى
 الارحام وذكرها في فصل
 ثم اخبرنا في ذكر نفقة المالك
 وذكرها في فصل ختم به
 النفقات والله اعلم اه (قوله)
 في المتن احق بالولد امه قبل
 الفرقة وبعدها قال في
 الهداية واذا وقعت الفرقة
 بين الزوجين فالام احق بالولد
 قال الكمال رحمه الله هو على
 الاطلاق في غير ما اذا وقعت
 بروتها الحقت اولادها بحبس
 وتجب على الاسلام فان ثابت
 فهي احق بوالها اما ان لم تكن
 اهلا للهضامة بان كانت
 فاسقة او مخرج كل وقت
 وتترك البنت ضائعة او كانت
 امة او ام ولد او مدبرة او
 مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل
 الكتابة او متزوجة بغير
 محرر للصغير واما اذا كان
 الاب مسرا وابت الام ان
 تربي الابن وقالت الامة ان اربي بغير ابر فان الامة اولى هو الصحيح اه (قوله او فاجرة) اي غير مأمونة تكافي اه رازي حسنا
 (قوله ويجزى له حواء) ويجزى الانسان بالغنغ والكسر والحواء بالكسر يثبت من الورود الجمع الاحوية اه فخر

قال رحمه الله (احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة وانما كانت
 احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج بمعنى بزواج آخر وقد روى ابوداود بسنده ان
 امرأتين اقامتا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني اخي هذا كان يطيني له وعاء ويجري له
 حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه انه يتزعمه مني فقال عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تنسكي ولان
 الصغار لما تجزوا عن مصالحتهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى
 الاباء لانهم اقوى رايع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى
 الامهات لانهن اشفق وارفق واقدروا صبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار واقرضوا غل الصيام
 بخدمته فكان في تنويص الحضانة اليهن وغيره من المصالح الى الاباء فبادرته نفقة على الصغير فكان

تربي الابن وقالت الامة ان اربي بغير ابر فان الامة اولى هو الصحيح اه (قوله او فاجرة) اي غير مأمونة تكافي اه رازي حسنا (قوله ويجزى له حواء) ويجزى الانسان بالغنغ والكسر والحواء بالكسر يثبت من الورود الجمع الاحوية اه فخر

(قوله) ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارى امرأته (وهي أم عاصم) واسمها جديلة فاصمها بين يدي أبي بكر لينتزع عاصم ما مناهم اه اتقاني (قوله) ورقيقها خيرة من النهد) قال في المصباح الشهادة المثل في شمهها وقبه لغتان فتح الشين لتهمير وجمعه منها مثل سهم وسهام وشهها لاهل العالية اهوكتب مانسه والعصاة كالواحاشن بن يعنى حين قال ذلك أبو بكر مرضى الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعنى اذا طلبت الام يعنى أحق به وان 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 واختار أبو الليث والهندواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٤٧) قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن

والمراد الامر وهو اللوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لاعادتها بالارضاع وتجبر التي هي عن رضع فان لم توجد غيرها أولم يأخذ الولد ثدي غيرها أحبرت بلا خلاف وتجبر الوالد على أخذها بعد استغائه عن الام لان نفقته وصيافته عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترع له أخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الآية للثدي أو محمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولنا تعامسى أن تجبر عنه لكن في الكافي للعاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلفت على أن ترضع ولها عند الزوج فانطع جائز والشرط باطل لان حق الولد أن يكون عند أمه ما كان لها محتاجا هذا لفظه فافاد أن قوله التقيين هو جواب الرواية وأما قوله تعالى فسترع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في الصفة ثم الام وان كنت أحق بالحضنة فانه لا يجيب عليها ارضاعه لان ذلك عنزة النفقة

حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارى امرأته رضعها وسهام وسهمها ورقيقها خيرة من الشهد عندك ولم ينكر عليه أحد فكان جماعا ثم لا تجبر الام على الحضنة في الصحيح لاحتمال مجزهاوه. لان شفتها حاملة على الحضنة ولا تصبر عنه غالب الا عن مجز فلا معنى للاجتناب لوجوب الحمل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية لان يكون الولد ذورحم محرم غير الام فحينئذ 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) أى اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام أحق للملوى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جارية بنت عاصم فتمت بحت فأنخذ عمر ابنه عاصم فأدر كنه أم جارية فأخذته فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضى الله عنه وهما متشبهان فقال امرخل بينهما وبين ابنتها أخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علت وقال زفر الاخت لاب وام اولام وانما ألقى من أم الاب لانها تبنى اليه بقراءة الاب وهن بدلين بقراءة الام فكن أحق لان الحضنة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة للولد وهي أشق فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا تجوز ميراث الام كما تترزك قال رحمه الله (ثم الاخت لاب وأم ثم الام ثم الاب) لان بنات الابوين فكن أولى من بنات الاجساد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفره ما يشتر كان لا ستوا ثم ما فيها باعتبار وهو الادلا بالام وجهة الاب لا يدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترحم وان كان قرابا لاب لا يدخل له انية ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها قوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انها كانت خالته ولانها تبنى بالام وتلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخت لاب وأم اولام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى منهن وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضنة دون الاخ فكان للمدلى به الأولى وانما اجتمع من له حق الحضنة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابا لام أرحم في هذا الباب وقوله كذلك أى ينزل مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين أشق فمن كان لام أشق والخالة أولى من بنت الاخ لانها تبنى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمت كذلك) يعنى كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ أولى من العمت ولاحق لبنات العمة والخالة في الحضنة لانهم غير محرم قال رحمه الله (ومن نسكت غير محرمه سقط حقها) أى من تزوج ممن له حق الحضنة بغير محرم له صغير سقط حقها الماروي وبنات الاب يعطيه نزرا وينظر المشرقا فلا تفرق في المدعى اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرما للصغير كالجدة فاذا كان زوجها بالجد والام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخاه أو عمة انا كان زوجها شاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها لانها الضر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أى يعود حق الحضنة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المنافع

ونفقة الولد على الوالد الا أن لا يوجد من يرضعه فتجبراه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ان لم يكن له أم) بان كانت غيرها هل للحضنة أو (١) اه فتح (قوله أو تزوجت) يعنى بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله وانما اجتمع من له حق الحضنة فأورعهم أولى الخ) قال النووي بلوى وان كان للصغير أخوة أفضلهم أولى وان كانوا سواء أكبرهم سنلان الأكبر عنزة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله ولاحق لبنات العمة) قال في الكافي وأما بنات الاعمال والعمات والاخوات والخالات فممنزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا بخرمية اه وقال العين في شرحه الهداية ومن خطه نفقت وبنات الاعمال والعمات والاخوات والخالات ممنزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كدبا بخرمية كذا في المحيط اه

صحیح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يقنى في زماننا اكثر الفساق واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره أبو الليث بنع سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها حتى تنتهي) أى غير الام والجدة أحق بالجارية حتى تنهى وفي الجامع الصغير حتى تستغنى لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترتل عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يتدبر على استخدامهما ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يعك استخدام ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقد رتبنا على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضائعة فله أن يأخذها قال رحمه الله (ولا حق للامة وأم الولد ما لم يعقبا) العجز عما عن الحضنة بالاستغفال بخدمة المولى ولان حق الحضنة نوع ولان ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضنة لمولاهما ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين أمه اذا كانا في ملكه على ما ذكر في السبع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضنة لآقر بانه الا حرا على ما قدمنا واذا اعتقا كان له ما حق الحضنة في أولادهما الا حرا لانهما أو أولادهما أحرار وان ثبت الحق والمدة كالفقهاء في حود الرق فيها والمكاتبه أحق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلها في كتابتها الهما بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل دينا) لان الحضنة تنبت على الشفقة وهي أشفق عليه فيكون المدفع اليها اتقار له ما لم يعقل الا ديان فاذا عقل ينزع منها الاحتمال الضرر والحق للرتدة في الحضنة لانها محبس وتضرب فلا تنفر غله ولا في دفعه اليها انظر له قال رحمه الله (ولا خيار للولد) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي بخير وعندنا اذ بلغ سبع سنين يخير الفلام وقسم الجارية الى الابن غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأته جانت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد أن يذهب بانه وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجهما اتخافني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا أولك وهذه أمك تغذيها بهما شئت فأخذ سيداها فأنطلقت بهن وما الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحد يقول هو نص في الفلام ولا تنافس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الفلام ولنا أنه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كما سائر تصرفاته ولانه تصور عقله يختار من عند الراحة والتخلة ولا يتحقق التنافس وقد صرح أن العصابة لم يخيرها ولا لوجه لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فانظروا أنها كانت في صحبته ألا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل أنه كان بالغابيل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر أبي عتبة والذي يسقى من البئر هو البالغ ظاهرا وهو 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 أمرهما أولاً بالاستهام وهو مترك اجبا فكذا التخيير ومن العجب أنهم لا يعتبرون عيانه وهو اختيار له وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلاف تم الفلام اذ بلغ رشيد اقله أن يفرد بالسكنى وليس لابيها أن يضمه الى نفسه بغير اختياره الا أن يكون مضدا مخوفا عليه فينقله أن يضمه الى نفسه بغير اختياره اعتبارا لنفسه عماله فاذا بلغ رشيد الابن الى بيتي للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مسذرا كان له ولا يحفظ ماله فكذا له أن يضمه الى نفسه ما يدفع الفتنة أو يدفع العار عن نفسه فله بغير بفساد ابنه وأما الجارية اذا كانت بكر فلا يها أن يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيضاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فان كانت مأمونة لا يخفاف عليها الفتن فليس له أن يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأم من عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمها وان كانت مخوفا عليها فله أن يضمها اليه لما ذكرنا في حق الفلام

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقدره أبو الليث بنع سنين) قال في الوجيز وعن أبي يوسف اذا بلغت الجارية حد الشهوة فالاب أحق بها وهي لا تنتهي حتى تبلغ نبع سنين وعليه الفتوى (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أى فانه لا حق لها فيه اه (قوله بئر أبي عتبة) بكسر العين وفتح ما بعدها كذا ضبطه الشارح اه وفي شرح الكافي بئر أبي عتبة بالمشة فوق وفي الأحكام والسنن بئر أبي عتبة بلفظ الحبة من الغنم وهو الصحيح وهي بئر قرب المدينة لا يمكن الصغير الاستقامتها اه مغرب وقوله وهي بئر بقرب المدينة الخ هذه البئر التي عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصاه عندها المسار الى بدر اه ابن الاثير (قوله اتخافني في ولدي) المخافة المنازعة اه (قوله تم الفلام اذ بلغ رشيد اقله أن يفرد الخ) قال الزوايج اذ بلغ الصغير زال ولاية 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 أنه أن يضمها إذا لم يكن مقسدا) قال الولولجي الابن اذا بلغ بضميرين الايون فان أراد أن يفرده ذلك فان كان فاسقا يحصى عليه شيء
 قال أبو أولي من الام وله أن يضمه معه الى نفسه لانه أقدر على مسانته فان كانت بنتا فاراد الاب أن يضمه مع نفسه ان كانت مأمونة تلتس له
 ذلك زوال ولا يتابعه والاخ والم (٥٠) لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه اذا كانت بنتا غير مأمونة وللاب ذلك والفرق

والجد بمنزلة الاب غيره وان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله أن يضمها إذا لم يكن مقسدا أما إذا
 كان مقسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبتي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعت في
 السن فان كان لها عقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد أن يضمها اليه وان خيف
 عليها ذلك فلا يخ والم ونحوهما من العصابات أن يضمها اليه إذا لم يكن مقسدا وان لم يكن لها أب ولا جد
 ولا غيره مامن العصبية أو كان لها عصبية مقسدا فلقاشي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة تخلها
 تنقر بالسكنى سواء كانت بكر أو ثيبا والأوصافها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لا تجعل ناظرا
 للملين قال رحمه الله (ولا تسافر مطلقة بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (الا الى
 وطنها وقد تكسها ثم) لانه التزم المقام فيه شرعا وروى قال عليه الصلاة والسلام من نأهل ببلدة فهو
 منهم ولهذا تصير الحريرة بيه ذمية والمسافر مقبلة على ما ذكره شوهر زاده وذكر في القنبية أنه لا يكون
 مقبلا بشرط في المختصر بل حوازل النسل شرطين أحدهما أن يكون وطنها والنسب أن يكون الزوج
 واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقل اليه والى وطن العدم الامرين
 في كل واحد منهما ما هو رواية كتاب الطلاق من الأصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان
 العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جعله حتى
 أمالك الأولاد والأول هو الأصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها فلا يكون لها النقل
 اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها إذا لم يقع التزوج فيه فإفصاه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز
 لها النقل اليه كغيرها كان الأنا يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله اليها المقبلة من الاضرار بالولد المسلم
 أو الذي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا يخرج حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لاني غيره
 وان كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواها عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان بين الموضوعين
 تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ورجع الى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل
 اليه مطاقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا في قرية من مصر لان الانتقال الى
 قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر الى قرية يضرب بالولد كونه
 يتصلق بأهل القرية فلا تعلق ذلك إلا أن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الأصح لما بينا وهذا الحكم
 في حق الام خاصة وليس لغيرها أن تنقله الا باذن الاب حتى الحقة والله أعلم بالصواب

هو أن الاب والجد كان لهما
 حق الطغر في ابتداء سالها
 جاز لهما أن يعيها الى
 بحرهما اذا لم تكن مأمونة
 اه اما غير الاب والجد لم
 يكن لهما حق الطغر في ابتداء
 سالها جاز لهما أن يعيها
 الى بحرهما أيضا لكن
 يتراجعون الى القاشي
 ليسكنها بين قوم صالحين
 لان القاشي ولاية على
 الناس ولو لم يتراجعوا ربما
 تركب ما يلحقهم الضرر
 بذلك من العار وغير ذلك اه
 وقوله والاخ والم لا يكون
 لهما ولاية الضم الى نفسه
 مخالف لما قاله الشارح
 وينبغي العمل بما قاله الشارح
 سيما في هذا الزمان واقفه
 الموفق اه (قوله وليس
 لغيرها أن تنقله الا باذن
 الاب) الخ) وليس لام الولد
 اذا أعتقه أن يخرج الولد
 من المصر الذي فيه أبوه لان
 ولاية الانحراج بحكم العقد
 ولم يكن بينهما عقد اه
 ولولجي

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا أي مانت ونفقت الدراهم والزيد
 تنفق نفوقا أي نفدت وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة
 نقفا بالفتح راجت وأنفق الثوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواح وفيه اهلاك ورواح الخال في
 المسالخ ونفقة الغير يجب على الغير بأسباب ثلاثة بالفسرية والزوجية والمالك فبدأ بنفقة الزوجة لانها
 أنسب بتقديم قال رحمه الله (يجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة
 نفسها اللهم ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو
 سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخبري عن جابر بن

باب النفقة

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

الرواح نفقت السلعة نقفا راجت وذ كر الزمخشري أن كل ما فؤون وعينه فامد على معنى الخروج والذهاب مثل عبد
 نثق ونفرو ونفق ونفس ونفي ونفذ وفي الشرع الادوار على الشيء عمله بقاؤه اه (قوله فبدأ بنفقة الزوجة) الذي يحط الشارح فبدأ اه
 قال الكمال فبدأ بالزوجة اذ هي الأصل في ثبوت النفقة للمولود لانه فرعها ثم بالنسب الابد اه (قوله وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف) ويرجع الضمير الى الوالدات المنفقد ذكرهن قبلهن الزوجيات وقبلهن المطلقات والأول هو الظاهر اه فتح

(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يعقدها النكاح اه شرح مسلم لقرطبي في باب الحج
 اه (قوله واما المعقول فلان النفقة تجب جزا الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره قال الكمال اى لمنفعة
 ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبه ليست ممنوعة للرهن بل مشتركة وتخرج المسكوحه
 نكاحا فاسد حتى لو جهلت نفقته شهر ثم ظهر انه فاسد يرجع عليها بما أخذت اموالها بنفق عليها بلا فرض القاضي فلا يرجع وفي الفتاوى
 رجل اتم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يتزبان الحمل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتسحق النفقة
 وذلك في موضع آخر لا تسحق النفقة عندهما ايضا لانه ممنوع من وطئها ولو اقرأها منه تجب النفقة بالاتفاق اصة النكاح عند الكل وحل
 وطؤها وتقدم اهلها في الحرمان والله اعلم اه (قوله والمقاتلة) اى اذا قاموا بدفع عدو المسلمين اه فتح (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تكون
 مسلمة أو كافرة) قال في الهداية النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة (٥١) كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها في منزله

فعلية نفقتها وكسوتها
 وسكنها قال الكمال
 وقوله اذا سلمت نفسها في
 منزله ليس بشرط لازمان
 ظاهر الرواية بل من حين
 العقد الصحيح وان لم تنقل
 الى منزل الزوج اذا لم يطلب
 الزوج انتقالها فان طلبه
 فامتنعت لمحق لها كبرها
 لا تسقط ايضا وان كان
 لغرض حتى لا نفقة لها لتسوزها
 وقال بعض المتأخرين لا نفقة
 لها حتى تزف الى منزل
 الزوج وهو رواية عن أبي
 يوسف واشارها القدوري
 وليس الفتوى عليه وقول
 الشيخ الاقطع ابي نصر في
 شرحه ان تسليمها نفسها
 شرط بالاجماع منقول وفيه
 تم قدره على وجهه برفع
 الخلاف وهو انه اذا لم يتقلاها
 الى بيته ولم تمتنع هي تجب
 النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن
 عوان عندكم أخذن منهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم
 أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاشربوهن شرابا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم
 وأبو داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل
 شي فلهات فان فضل شي فلهذا فرائسك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن
 النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها ولو اما المعقول فلان النفقة تجب جزا الاحتباس ومن كان
 محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم نفعه حاجة نفسه أصلها القاضي والواقي والعمل في
 الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والودي ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة
 أو كافرة لا تطلق النصوص وقوله بقدر حالها يعنى باعتبار حالها في النفقة حتى اذا كان موسرا من تجب
 عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرا من 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 باعتبار حال الزوج لا غير لقوله تعالى لا يفق ذوسعته من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى
 المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه ومن اعتبر
 حالها فقد ترك العمل بالكتاب ببيان أن الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلها واجب عليه نفقة
 المعسرات لكان تكليفها عالم بؤت وهو معنى بالنص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهذا امرأه اى سنيان
 تحذى من مال اى سنيان ما يكفك وولدك لتمامه روف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحاحين
 وما نلا يقتضى اعتبار حال الرجل فاعتبر حالها بما عملها ومنقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي
 موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى ديني فتمت فلا يكون تكليفها عالم بؤت وكل جواب
 عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج وأحوالها فهو الجواب في الكسوة اذا المعنى لا يختلف وقد
 تعرض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هندية
 فيها ما فقد تعرض فيها فعملنا بما باعتبار حالها ما معنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في
 كفارة اليمين والمسحب للزوج الموسر وهي فتية أن يأكل معها الاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة

ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النفقة فلا يسقط حقه اه (قوله عملها) اى بالنكاح والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في
 فصل النفقة من اعتبار حال الزوج وأحوالها فهو الجواب الخ) قال الكمال رحمه الله وان اخذت 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 الزادات ومن المتأخرين من قال يتقرر الى ذم
 الا في العسرة والفقير ما اذا كان القول قوله ولا يثبت له فإلت القاضي أن بال عن يساره في السرفليس ذلك على القاضي وان فعله فأتاه
 عنه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يصير ذلك عدلان انهما علم ذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخيرا من وراهم لم يؤخذ
 بشواهما فان أقامت الزوجة أنهم موسر فأقام الزوج أنه محتاج أخذ يثبتها وقرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم اه (قوله ومعنى قوله
 بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال الكمال اى الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالها ما وقد يقال لا يمتنع على جميع أقسام
 تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلافها باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهو
 وسط في اليسار وأما في يساره ما يمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارها تجب نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد

فانه اذا فرض ان اعسارها ما غاب في الاعسار فاشتبغ الغاية فيه لان اعتبار حاله او حالها لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذ من ماله المعروف ما يقابل المتكسر فيستقيم فان المعروف في متوسطه الحال ان كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك يساره وعند غايه اعسارها او اعساره المعروف دون المتوسط فيه واحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت باعتبار الحال من اليسار او الاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبر لا يؤكل الاما دوما اه (قوله في المتن لاناشره) قيل لشرع هل للناشره نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها اه اتفاقى (قوله ولو كان يسكن في المعسوب فامتنعت) (٥٣) قال قاضيان الا اذا امتنعت ليعولها الى منزله او يكثرى لها منزلا فخيفت لا تكون ناشرة اه

وقوله (ولو ما نعمة نفسها للهر) أى النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعرف تقدمه في كل بلاد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المشدد كافي لوجوبه او ذلك يوجد بمجرد الاعتقاد والتكليف ما لم يوجد منها الامتناع نظما قال رحمه الله (لاناشره) أى لا تجب النفقة للناشره وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو كانت ما نعمة في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لتقيام الاحتباس لان الظاهر انه يسد على وطئها وكذا العادة لا ترى أن البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فممنعت من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشرة الا ان تكون سألته النفقة لان الاحتباس فان لعنى منه ولو كان يسكن في المعسوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها ليست ناشرة ولو عادت الناشرة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المناع قال رحمه الله (وصغيرة لا توطأ) يعنى لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعى لها نفقة لانها عروس عن الملك عنده كباقي المملوكة ملك اليهين وكونها مستعمما لها لا تاثير له الا ترى انها تجب للعائض والنفساء والمریضة والرقاء والهجو والى لا يجامع مثلها ولنا ان المعترف في اعياب نفقة الزوجيات احتباس من ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالسكاح وهو الجماع او الذواعى والصغيرة التي لا تصح للجماع لا تصح للذواعى ايضا فكانت فوات منفعة الاحتباس لعنى فيها فصارت كالناشره بخلاف المستمنه من المسائل التي ذكرنا لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الذواعى بان يجامعهن فمادون الفرج او من حيث حفظ البيت والمؤانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبارها بذلك الممن لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى أنه لا يسقط بالابق وهذه تسقط بالتشور وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصح للخدمة والاستئناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردّها وتصح عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معر بالى النخيرية في تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهة ويمكن جماعها فمادون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لمسؤول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والعصمى انه غير مقدر بالسن وانما العبرة لاحتمال والقدرة على الجماع فان السميحة المنضمة تحتل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يسد على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالجموب والعنين وان كانا صغيرين لا يسدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصارت كالجموب والعنين اذا كان نخسه صغيرة قال

وفي الفتاوى للسنى لو كان يسهر فندوهى بنصف قبعت اليها اجنبيا يجعلها اليه فابت عدم المحرم لها النفقة اه كمال رحمه الله (قوله وقال الشافعى لها النفقة لانها عروس عن الملك الخ) قال الاتفاقى ولا نسلم انها وجبت عوضا لانها لا تخلو اما ان تكون عوضا عن ملك البضع او عن الاستمتاع ولا ثالث من ادى فعله البيان فلا يجوز الاول لان ملك البضع وقع المهر عوضا عنه فلا يجوز ان تكون النفقة عوضا عنه لانه لم يوجد في الشرع عوضان عن معوض واحد ولا يجوز الثاني ايضا لان الاستمتاع وقس تصرفا فيما ملكه بالعدو فلا يجب شراء جزء غير ما وجبه العقد كباقي استيفاء المنافع في الاجارة فان قلت لو لم تكن عوضان الاستمتاع لم تسقط اذا تعذر الاستمتاع واللازم منتف فنتق المازوم قلت لا نسلم

الملازمة لانها يجب للريضة مع تعذر الاستمتاع فان قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم لم يجس الزوج لاجلها قلت رحمه الملازمة ممنوعة لانتفاء نفقة ذوى الارحام لانها على وجه الصلة ومع هذا يجس من وجبت عليه اذا امتنع اه (قوله الا ترى انها تجب للعائض والنفساء والمریضة الخ) قال في شرح الطحاوى اذا مرضت مرضا لا تطيق الجماع او كبرت ولا تطيق الجماع او بهارت فجمع الجماع او قرن بجمع الجماع او اصلها بلا يمنع الجماع فان لها النفقة اه اتفاقى (قوله والعصمى انه غير مقدر بالسن) قال في الفتاوى الصغرى اذا كانت المنكوحه في بيت الزوج لا تسقط النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وتكلمه وفى تسهر البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم اذا كانت بنت تسع سنين بلغت وان كانت بنت الخمس لا وفى السبع والثمان اذا كانت عملة فقد بلغت والخبر انهما ما لم يبلغ مبلغ الجماع هكذا قال ابو البتث في النوازل وعليه الفتوى انتهى صغرى في باب النفقة (قوله وان كانا صغيرين لا يسدران على الجماع فلا نفقة لها) قال الكمال واكثر ما في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهته قائم ومعه لا يتحقق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المجهوب تصغيره لأصله للجماع لا يفرض له نفقة ولا يخفى إمكان عكس هذا الكلام فيقال بجعل المنع من جهتها كالعدم فمتناج والتحقق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فقدر وجودها مع وجودها وعدمها فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرين تحت الصغير انتهى (قوله لفوات الاستيفاء لامن جهته) وأن لم يكن من جهة الأجر انتهى فتح (قوله أو جيبس بحق) أي بحق بقدره على إيقائه أو لا يقدر انتهى فتح (قوله أو ظلم) أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الإسلام (٥٣) أو ظلمها بعد الدخول وكذا كل

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

رحمه الله (ومحبوسة بدين ومغصوبة ومحتاج مع غيره الزوج ومريضة لم تزق) أي لا تجب له النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع يأم من قبلها وان لم يكن ونهايان كانت عابرة وليس منه وذ كر الكرخي أنها اذا جبت قبل النفقة فان كانت تقدر أن تحل بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلان نفقة لها ولو جبت بعد النفقة لم تبطل نفقتها لان المنع يعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحيض والنفاس وذ كر القسروي أن ما ذكره الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تقدر فلم تنقض حتى جبت فلان نفقة لها لانها هي التي جبت نفسها بروي هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الصغير أنها لا تحقق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بنصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط عنه الاجرة لفوات الاستيفاء لامن جهته وعليه الاعتماد وإذا هرب الزوج أو جيبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المنع من جهتها وأما اذا غصبها فانصاف فلان قد فوات الاستيفاء بها لامن جهته الزوج فلا تسقط النفقة وعن أبي يوسف أنها تحقق لمآذ كرنا في المحبوسة وأما اذا جبت مع غيره فلما ذكرنا من أرفوات الاحتباس لامن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة اذا جبت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فبطلت نفق من جهتها باختيارها وقد ذكرنا أن الاحتباس اذا فوات لامن جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل أن تكون هذه المسئلة مبنية على أن الخلع يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر تجب عليه نفقة الاجماع ولا يجب عليه الكراهة لان الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بازا من نفقة تحصل لها فلا تكون عليه كالدواة في مرضه أو أماً المريضة قبل النفقة في منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزق فلعدم الاحتباس لاجل الامتناع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله والقباس لا يجب عليه لمآذ كرنا وجه الاستقصان أنه ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو دوايمه والاستئناس بها وحفظ البيت والمنافع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح بعد قد للعصبة والالفة وليس من الالفة أن يمنع من الاتفاق عليها ويردها الى أهلها اذا مرضت وقيل ان أمكن الاستمتاع بموجبه فعليه نفقتها والافلا كالعبدا الموسى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر وروى عن أبي يوسف أنه يتفق عليها الا اذا تناول بها المرض قال رحمه الله (ولمآذها للموسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا بد لها من خادم يتفرغ لخدمتها وهي أمر يتباحث تنفرغ وانما وجهه في كل وجه عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجماع أن نفقة كل واحد منهم المنفعة تعود اليه الأثرى أن القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضا لمآذ كرنا واختلفوا في هذا الخادم قبل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تحقق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالفاضي اذا لم يكن له خادم لا يصدق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمناه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعلقها بالعدا الصحيح ما لم يقع نشوز فالمحسن لهذا التفصيل هم المختارون لذلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فرقتها وانما تحقق وجوب النفقة لصحاح الاحتباس باستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالهوى وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة الزوجة انتهى (قوله في المتن ونظام) والخادم واحد الخدم غلاما كان أو بارية كذا في ديوان الادب انتهى انقضى (قوله اذا كان موسرا) واليسار يقدر بنصب حرم ان الصدقة لا ينصب

وسحب الزكاة كذا في الفتاوى الصغرى وغيرها انتهى اتفاقى (قوله ولا يفرض لا كثر من خادم واحد) هذا اللفظ القدرى في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكرها كما في التمهيد في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكره التكرخ في مختصره بالخلاف حيث قال فان كان لها خادم أو خادم فرض الحام كخدم واحد لا يزيد عليه فمن هذا قال صاحب النافع بلفظ عن فقال وعن أبي يوسف انه يفرض نفقة خادمين ولكن قال شمس الامنة السرخسى في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الامنة البيهقي في التامل في قسم المبسوط والامام الاستيعابى في شرح الطحاوى وصاحب المختلف فيه وفي التمهيد وهذا الذى ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولها وبه شرح الطحاوى في مختصره ثم قال الطحاوى فيه وروى اصحاب الاملاء عنه انه قال ان المرأة ان كانت من يجعل مقدارها (٥٤) عن خدمة خادم واحد تنفق على من لا بد لها منه من الخدم من هو اكثر من الخادم الواحد او الاثنين أو اكثر

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخدم باعتبار ذلك الخادم فاذا ملك فلا يستحق كالغازى اذا كان راجلا لا يستحق منهم الفارس ولو جاب بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخدم وقيل اذا كانت من الارقال لا تستحق الخدم وان كانت حرة ولا يفرض لا كثر من خادم واحد عند أى حنفية ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما مال الخ داخل البيت والاخر لمصالح خارجة وهو نظير الاختلاف في الغازى اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الفنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالامر من فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتبعل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخدم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ولم يلزمه من نفقة الخدم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيمبار واما الحسن عن أبي حنيفة خلافاً لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم تنكف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقته كالأول كان موسرا والاول أصح لان المعسرة تنكفى بخدمة نفسها واستعمال الخدم لا يادة التمتع فتعتبر في حالة البسار دون الاعار ولو اختلفا في البسار والاعار فالقول قوله الآن تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرق بغيره عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) وقال الشافعى يفرق بينهما لروى أبو هريرة رضى الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابد عن تعول فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمنى أو فارقتى جارينك تقول أطعمنى واستعملنى وذلك يقول الحمن تتركنى رواه البخارى ومسلم وروى الثارقطنى عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضى الله عنه الى أمراء الاجناد فى رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فانطلقوا بعنواضية نفقتهم المأضية ولان الواجب عليه الامانة بالمعروف وقد فات ذلك بالجزع من النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالمحب والعنة بل أولى لان البدن لا يقاله بدون النفقة وسبق بدون الجماع الا ترى أنه يؤمر بالاتفاق على المملوكه ملك الميمن وببيعها عند الجز أو الاباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة تخص بهما فكان فوقه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاهما يجعل الله بعد عسر يسرا ليسل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالاتفاق فلا يجب عليه الاتفاق في هذه الحالة ولان في التفسير بى ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقتها وهو أهن من الابطال فكان أولى ولا حجة له في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاقى (قوله وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف لئلا هو الواجب في النفقة بالنص اه اتفاقى (قوله وقال الشافعى يفرق بينهما للروى الخ) اعلم أن التفريق بالجزع عن الاتفاق عند الشافعى صحيح لاطلاق نص عليه في المبسوط اه اتفاقى ثم اعلم أن الجزع عن الاتفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق الشافعى بينهما هل ينفقه نأوه ام لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الأسترشنى فى الفصل الثانى فى القضاء فى المجهلات من كتاب التصول واذانبت الجزع بشهادة الشهود فان كان القاضى شافعى المذهب وفرق بينهما فنقضأوه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفاً له من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة فى حواشى سمعت قضائه روايتان ولولم يقض ولكن أجر شافعى المذهب لى قضى بينهما فى هذه الحالة فتنقض بالتفريق نفقة الزوج المأمور فان كان الزوج ثابراً فرقت المرأة الامر للقاضى وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضى أن يفرق بينهما فان كان القاضى حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعا ففرق بينهما فقال مشايخ سمرقند جازتفرقة لانه قضى فى فصلين مجتهد فى حال التفريق بسبب الجزع من النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضى ظهير الدين المرغينانى لانه صرح هذا التفريق لان القضاء على الغائب ناجح بوزع عند الشافعى وينفذ فى احدى الروايتين عن أبي حنيفة ان ثبت المشهود به وهما بيت المشهود به عند القاضى وهو الجزع لان المال غاد راجع ومن المأثر أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الا شاهد بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازا فى هذه الشهادة اه وقال صاحب الزعيرة الصحيح أنه لا يصح قضاءه لان الجزع لا يعرف حال الغيبة بل هو ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الاتفاق

لا يجوز عن الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر باقتضائه اه (قوله ويرجع به على (٥٥) الزوج اذا ايسر ويجس) وفي البدائع

سمعت هذامن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذامن كبر ابي هرير رواه البخاري كذلك عنه في صحبه ولانه ليس فيه الاحكامه قول المرأة اطمئني او فارقتي وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم بحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه فكرهه وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر ايضا لان مذهبه اسقاط طلبها من العسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه ايضا كان الى الفادرين على النفقة ولهذا امرهم ان يوفوا بالقيمة من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الحب والعنة لانهم ما يقوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال نابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تقوت بل تتأخر وتبقى دينيا في ذمته فيمكن تداركها في الآخرة ولا تكون معارضة لا بطلان حقه من المالك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فتهارض الحقان فتزجج حقه لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة له اليه الا يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا يجاب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتمتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا يبدل فكان البيع أهون لانه كالفاتح حتى لو كانت الامة أم ولده لا يعنتها القاضي عليه لعاقبه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين ان الامسالك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عند الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الاعلى الالتزام في القيمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة الجمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنكم حالة الغريم على الزوج فيعطاه به بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب به ثم يرجع به على الزوج ولا تحمى عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذلك ان الحاقا ان تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتفرض الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة العسرة اذا كان زوجها عسرا ولها ابن من غيره وسرا وأخ موسر فنفستها على زوجها ويؤمر الابن والاخت بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويجس الابن والاخت اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الاستدانة لنفستها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة فتجب على ككل من كانت تجب عليه نفستها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للعسر اولاد صغار ولم يقدر على اتفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالاخ والم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع العسر فكانت كاليت قال رحمه الله (وعم نفقة اليسار بطرؤه وان قضى بنفقة العسر) يعني اذا كان يتفق عليها نفقة العسر لا عساره ثم ايسر ثم لم ينفق عليها الموسر بطرؤه اليسار يرى بجدونه وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعذر العسر فان زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاعمام بعده لانه تقدر بنفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالها على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ في اول الباب هو قول الخصاص ثم يفتي الحكم على قول الكرخي قال رحمه الله (ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) أي اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة أو ما ملحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صالحة فلا تملك الا بالقضاء كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه الله يسير دينها بقضاء ولا رضاء لانها عوض عن المالك كما هو قولنا لو كان عوضا عن المالك لوجب جلة واحدة كالمهر وعن الميسر ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كلابيع العوضان على معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يتخلوا ما ان يكون عوضا عن المالك وعن الاستمتاع به والاول مشتق لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يصدق عوضا لو كان لموقع الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفاء وصيانة ماله أو جبت عليه النفقة

بضرب ولا يجس اه (قوله لانه تقدر بنفقة لم تجب) لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقدر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اه فتح (قوله فيكون فيه نوع تناقض) رد هذا التناقض الازي في شرحه وقد نقلت عبارته على هامش المتن اه (قوله في المتن ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) قال في التتار شامية نقلت عن الفتاوى التفسيرية ولو فرض القاضي نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط بالموت قال بعضهم لا تسقط وذكر خمس الامة الخواني اذا فرض القاضي للمرأة نفقة العدة لم 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 غياب عنها زوجها أو كان حاضرا واعتنع اه فتح (قوله لان النفقة صالحة فلا تملك الخ) قال الكمال والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينيا في ذمته الا بقضاء القاضي بفرض أو باصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار

دينا في ذمته اذ لم يطمها وهو رواية عن أحمد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصير دينها عليه الا ان كانت آتت معه بعد الفرض فانها تسقط بالماضي عند مالك والشافعي في الاصح والله اعلم (قوله وقال الشافعي يصير دينها بقضاء ولا رضاء) وبه قال مالك وأحمد اه ع

(قوله وباعتبار حق الشرع صلة) قال الرازي، وإذا كان من الصلوات لا يتحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اه (قوله لما تمكنت من الاخذ أصلاً) وهذا حق وقد تم الوجه اه فتح (قوله في المتن وموت أحدهما تسقط المقتضية) قال في النقاية وتسقط في مقدمتها الأنا سبق فرض قاض أو رضائياً فخص له سي ما دام حياً فإذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اه ومنه في أصل الزفان وقال قاضيان رحمه الله في فتاويه وكأنت تسقط المتروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلناه وفيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام أبو علي التستبي وجدت رواية في السقوط وذكر البقال أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر خمس الأئمة الخواري زادنا لخصاف لسقوط النفقة المفروضة شيئاً آخر فقال تسقط بموته وتنتهي إذا طلقها وأبناها اه كلام قاضيان وسبأني في كلام الشارح أن الصحيح إنهما لا تسقط بالطلاق أي إذا أمرها القاضي بالاستدانة اه قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اه ثماني وقوله تسقط المفروض إلا إذا استدانته بأمر قاض (٥٦) أي فأنما لا تسقط على الصحيح في المستدين قال في المخيرة إذا أمرها بعني القاضي

بالاستدانة على الزوج فاستدانته ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكرها المصنف في الشهد في مختصره وذكر الخصاف أنه يبطل أيضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لأن استدانته بأمر القاضي وللقاتني ولاية عليهم ما قصر بمنزلة استدانته بنفسه وهي لا تسقط بالموت وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الروابطين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اه شرح النقاية للشيخ قاسم اه (قوله بموت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرازي بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فأنما لا تسقط بالموت لأن لها زيادة كأيد بأمر القاضي بالاستدانة تسقط

كرزق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين الأخرى أن الاستيفاء أمر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب عقابته جزاءً لصلواته لا عملك إلا بالقبض كالهبة والصدقة ولأن فيه حتمين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة وأصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما من الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوضاً وباعتبار حق الشرع صلة فإذا تردد بينهما فلا يتحكم القاضي أو باسقاط أحدهما إلا ولا يتمها على أنسب ما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاً إلى المخيرة فكانه جعل للقليل مما لا يمكن الضرر عنه إذ لو سقطت بعضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلاً قال رحمه الله (وموت أحدهما تسقط المقتضية) أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقتضية بهما لما ذكرنا أنها صلة والصلوات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وشبه العتق اه إذا لم يأمرها بالاستدانة وان أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لأن هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فإن أمرها بالاستدانة تسقط كأثر الديون وإن لم يأمرها بالسقطت كأثر الصلوات عملاً بالدليلين ولأن القاضي ولاية عامة فاستدانته بأمر القاضي كاستدانة الزوج وما لم يستدانته لا يسقط بالموت فكذا استدانته بأمر القاضي فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين يتحكم الخاصكم فلا يسقط بعضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضاً استحكمه بالقضاء قلنا إن الموت يبطل الأهلية بالكلية حتى لا يثمة ورثته الاعمال بعد ذلك فكان أقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام إلى زيادة تأكيد وهو الأمر بالاستدانة وفي حال الحياة لم يبطل الأهلية فيستحكم بهم بالذات كيدوه والقضاء بهما وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله (ولا ترد المجهلة) أي لا ترد النفقة المجهلة بموت أحدهما ما إن أسقطها نفقة سنة مثلاً ثم مات أحدهما إلا ترد ذلك وقال محمد رحمه الله بحسب لها نفقة ما مضى وما بقي يستردتها وبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة وهما به ولأن إنهما أخذت عوضاً استحققه عليه بالاحتباس فتبين أن لا استحقاق لها

بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فأنما لا تنأ كدنا كيدوها تسقط وعند الشافعي لا تسقط لانها موض عند الاعراض عليه لا تسقط بالموت اه (قوله لما ذكرنا أنه أصلية) الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضاً شئياً اه (قوله وان أمرها القاضي بالاستدانة) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه شرح في شرح النفقات وعمل وقال لأنما الاستدانته بأمر القاضي جعل كان الزوج هو الذي استدان ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اه اتفاقاً (قوله فان قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وسع لعلوم مؤ كذا الاستحقاق كالقبض في الهبة اه فتح (قوله لا يستحكم بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اه فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجهلة الخ) سواء كانت قائمة أو مستهلكة استحصانا عند أي حنيفة وأبي يوسف اه اتفاقاً (قوله وما بقي يستردتها) وكذا يسترد قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اه فتح قال الاتفاق وقال محمد يستردتها بقدر ما بقي من المدة سواء كانت قائمة أو مستهلكة قياساً كذا في شرح الطحاوي وغيره ولكن ذكرنا لخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره الروابطين أيضاً في فتاويه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي أشمس الأئمة السرخسي وشرح الطحاوي للامام الأسيباني والمنتخب والجمعة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اه

(قوله ولا رجوع في الصلوات بعد الموت) لانها حكمها كما اذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة وكما اذا كانت الهبة من غير استهلاك اه
 اتقاني قال الرازي قلنا انها صلة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلوات يتفادع بالموت اه (قوله وهما يقطع بالهلاك اجاعا)
 أي ينشأ وبين الشاخي اه (قوله في المنز وبيع الض في نفقة زوجته الخ) قال في الهداية واذا تزوج العبدرة فنفقتا من عليه
 يباع فيها معناه اذا تزوج باذن المولى قال الاتقاني وانما احتاج الى هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر
 وبصرح شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد بدون اذن المولى لا يبعث العقد وانما يفيد
 بالحرية لان المرأة اذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التوبة ويجب مبيئتها اه (قوله لانه دين واجب في نفقة الخ) قال الاتقاني وانما وجبت
 النفقة ديناً على العبد لان النفقة من أحكام العقد فيستوى فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يباح في النفقة والمهر لان النكاح لما كان
 باذن المولى يظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فتعلق برقبة العبد وأكسبه كما في ديون العبد المأذون الا ان يفديه المولى لان حق المرأة
 في النفقة لا في عين الرقبة فاذا أوفاه المولى نفقتها الابن حقه في النفقة بعد ذلك (٥٧) فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المدبر

والمكاتب اذا تزوجا باذن
 المولى حرة أو أمة بعد التوبة
 حيث تحب النفقة والمهر
 عليهما ولكنهما لا يباعان في
 المهر والنفقة لانهما لا يحتلان
 النفل من ملك الى ملك بل
 يؤمران بالسعاية اه قال
 الرازي فان كان مدبراً تتعلق
 النفقة بكسبه وكذلك ان
 كان مكاتباً لا يبعز فان عجز
 يبيع فيها اه قوله تتعلق
 النفقة بكسبه يعني لا برقبته
 لتعذر الاستيفاء منها اه قوله
 ولومات أي العبد الذي
 تزوج باذن المولى اه اتقاني
 (قوله وغيره من الديون يباع
 فيه مرة) قال أبو الوالي
 في فتاواه اذا بيع في المهر
 مرة وفي شيء من المهر بان
 لم ينف التمن بكل المهر لا يباع
 مرة أخرى بل يتأخر الى ما بعد
 العتق والفرق بين النفقة

عليه فقدم كما اذا ادعى على شخص ديناً نقضاً ثم تصادفان لادين عليه ظاهر رد المقبوض وكما اذا أسلفها
 نفقة سنة ثم ماتت قبل أن يتزوجها أو رزق القاضي والماتلة اذا أسلف ثم ماتت قبل المدة ولنا انهما صلة
 اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت بخلاف مسألة التصديق فان المقبوض هناك مضمون
 على القابض الا ترى أنه يرجع عليه وان هلك وهما يقطع الرجوع بالهلاك اجاعا وبخلاف التجهيل قبل
 التزويج لانه لم يصب لعدم مبيئته ولهذا لا يلزم وهما وقع صحهما لزاماً ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف
 ولئن سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعلى
 لمن يبيى بعدهم من صفات المسلمين قال رحمه الله (وبيع التمن في نفقة زوجته) ومعناه اذا تزوجها باذن
 المولى لا يدين وجب في ذمته لوجود سيده وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الضمانة
 بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصب فلم تجب النفقة فيه ولودخل به الا ببيع انما في المهر لان
 وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه وانما يطالب بعد الحرية ولو لم يكن أن يفديه لان حقه
 في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات سقط لانه ان الصلوات تعلق بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض
 وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لانه سقط لانه أخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط ان
 لوقات اشل لا الذخلف كالعبد الحاني اذا قتل بالجنابة وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة
 اذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يقطع بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة
 أخرى بعد ما يبيع مرة يبيع ناساً وكذا ناساً الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مراراً الا الدين
 النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان أوفى الغرماً او اطوب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة
 يتعدى في كل زمان فتكون ديناً آخر مادام لم يبيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان سديراً أو مكاناً أو
 ولداً ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النفل بعد العجز قال
 رحمه الله (ونفقة الامه المنكوحه انما تجب بالتبوء) لان الاحتباس لا يقتضي الا به او تبوءتها ان يتولى بينها
 وبين زوجها ولا يخدمها الا باعتبارها في استحقاق النفقة تقر بها المصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوء وان
 استخدمها بعد التبوء سقطت نفقتها الزوال الموجب فان خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط

(٨ - زبهي ثالث) والمهران العبدان يباع في جميع المهر فلا يباع فيما يبي منه مرة أخرى بخلاف النفقة فانه يباع في النفقة
 المتجمعة لا في النفقات التي لم تصر واجبة بعد والنفقة تجب شافئاً فاذا اجتمعت مرة أخرى يباع فيها لان النفقة التي يبيع فيها أو لاغير
 هذه النفقة التي وجبت ثانية قال في الكافي للعلامة الشهد وشرح الكافي للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل اذا كان العبد أو المدبر
 ولعن امرأته لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك مولاه ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها
 يكون حراً ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولده أجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة
 أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأته المكاتب مكاتبه وهو مملوك والولد واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كآبته ولهذا كان كسب
 الولد لها وارث الجنابة عليه له او ميراثه لها وكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تكون نفقة الولد
 على المكاتب لانه داخل في كآبته ولهذا يكون كسبه وكذلك ارض الجنابة عليه ولانه جزؤه فانما تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة
 نفسه اه اتقاني (قوله وتبوءتها) قال في المصباح وبأنه دارا أسكنته اياها وبأنه كذلك اه (قوله ولا يستقدمها) بالنسب عطفاً

على قوله أن يجعل اه اثنان (قوله في المتن والسكنى في بيت نال عن أهله) قال في الهداية وان كان له ولد من غيره ليس له أن يسكنه معها اه (قوله الآن يختارا) بألف التنبيه اه (قوله وأتفقوا عليهن من وجدكم) أى من غناكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أنه لا يوطأها بحضورها كأنه لا يجعل له وطأ زوجته بحضورها ولا بحضور الضرة اه فتح (قوله ولو أخل لها يتامن دار الخ) قال في الهداية ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة غلق كفاها لان المقصود قد حصل قال الكيال اقتصر على الغلق فأفادته وان كان الغلام مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تعال به بمجرد أن يرويه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الغلام مشترك بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في اله اربوبون وأبت تسكن مع ضررتها ومع أحد من أهلها أن أخل لها يتامن وجعل لها امرأق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا ولو شكت أنه يضربها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سال (٥٨) من جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يعملون اليه أسكنها بين قوم أخيار بعدد القاضي على خبرهم

النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استرداد او لافرق في ذلك بين أن يكون زوجها حراً أو عبداً أو مدبراً أو مكاتباً لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقال إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعاً حتى لا يجب عليه التبوئة فيكون حسبها تنسها بحق فينبغي أن يكون لها النفقة كالحرّة اذا اعتنت من نس لميم نفسها حتى يوفيا مهرها لانه قول الحرّة اذا اعتنت نفسها حتى يوفيا مهرها كلن النفوت من جهته فلا تنفق بخلاف الامة فان النفوت فيها من جهة المولى فلا تنفق النفقة وكونه مقيداً بشرطه لا تأثيره في عدم سقوط النفقة كما إذا سجدت مع محرم وأم الولد والمسدرة كالقنينة حتى لا تجب نفقة من الاب التبوئة بخلاف المكاتبه اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل التبوئة للحرّة لان المولى ليس له استخدامها الصروريتها حتى بنفسها وما نفعها فتقدر على تسليم نفسها شرعاً كالحرّة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرّة ولو تزوّت الامة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافاً لفرجه الله لانها صارت محبوسة بجمعه فنسحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تنفق بعده وان زوج أمته من عبده فنسحقها على المولى بقرأها من أول ما يسيئها لان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت نال عن أهله وأهلها) أى تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهله ولا من أهلها إلا أن يختار ذلك لان السكنى حتمها اذ هي من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله تعالى بقوله وانما بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أى وأتفقوا عليهن من وجدكم وهكذا فرأها ابن مسعود واذ كان حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس بتضرر ان بها فانها بالامتنان على متاعها وما يمنعهما من الاستمتاع والمعايشة الا أن يختار ذلك لان الحق لهما فلها ما ن تنفق عليه ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستفهام فلا يستغنى عنها ولو أخل لها يتامن دار وجعل له امرأق وغلقا على حدة كفاها للحصول المقصود بذلك فان اشكت من الزوج الاذاه بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخذ به عدل نهاء عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنها عند جيران صالحين قال رحمه الله (ولهم النظر والكلام معها) أى لاهلها أن ينظروا اليها ويتكلموا معها أى وقت شاؤوا ولا يمنعه من ذلك لمساقبه من قطعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعه من الدخول والكلام معها وانما يمنعه من القرار لان الفتنة في اللبس وتطويل الكلام وقيل لا يمنعه من الخروج الى الوالدین ولا يمنعه من الدخول عليها في كل جمعة وفي

اه (قوله في الباث) بفتح اللام اه (قوله وقيل لا يمنعه من الخروج الى الوالدین الخ) قال الكيال ولو كان أبوها زنا مثلاً وهو يحتاج الى خدمتها والخروج يمنعهما من تعاضده فعلها أن تعصيه مسلماً كان الاب أو كافراً وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لاخر علمه حتى يخرج بالاذن وبغير الاذن والحد على هذا وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال بسعها أن يخرج بغير رضا وان تقع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج لتعلم مسائل من مسائل الزوج والوضوء والصلاة ان

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها ان يمنعه وان كان لا يحفظ الاوّل ان ياذن لها أحبها وان لم ياذن فلا شيء غيرها عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب العزة المرأة قيل ان قبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصباً كلن أو غسلاً وكذا أبوها الجوسى والحرم غير المراهق بخلاف المراهق وسدّه ثلاثة عشر أو ثمانية عشر ولا تكون المرأة محرماً لامرأة وحيث أجنبنا الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاوّل وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه فانه يباح في فصل الحمام من قنواه دخول الحمام مشرووع الرجال والنساء جميعاً خلافاً لما يقوله بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنوّر وشالدين الوليد يدخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله لعل بان كثيراً منهم مكشوف العورة اه

(قوله في المتن وفرض) أي الاتفاق اه ع قال الرازي يعني إذا غاب شخص وله مال عند رجل وديعة أو مضاربة وهو مقرب له والغائب زوجة يقر المودع بزوجيتها فرض القاضي نفقة من ذلك اه (قوله وأبو به) أي وكذا يفرض نفقة أولاده الكبار الرمنى والانات اه اتقاني (قوله ويؤخذ كقبيل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط إقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للصنف أن يزيد فيقول عندهم بمعرفة به وبالزوجة وبالنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا إذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعترف به) أي بكونها زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب بشروط) أي لكون ما أقر به مملوك اه (قوله وكذا إذا كان المال في مضاربه) أي مضاربه الغائب اه (قوله أما إذا كان من خلافه) كالدار والمبدع والعروش اه اتقاني (قوله فلا تفرض النفقة قسبه) وينفق عليهم من غلة الدار والعبدا منهم من جنس حقه اه اتقاني (قوله وتحلف بالثقة مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحلفها أنها ما أخذت النفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء) أي لهؤلاء المسد كورين من الزوجة والولدا الصغار والوالدين والأولاد الكبار الرمنى والانات يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعم وسائر ذوى الأرحام وذلك لأن نفقة هؤلاء مستحبة قبل القضاء (٥٩) وإنما القضاء بالثقة والاعانة بخلاف نفقة

غيرهم فانما لا يجب إلا بالقضاء
لكنها يجب بدافعها لأن
الشاقعي لا يقول بوجود
النفقة في غير الأولاد فلما
كان وجودها بالقضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز عندنا
فلا يقضى لهم بالنفقة في
مال الغائب تحقيق ذلك أن
نفقة الزوجة بارية بحري
الديون ولهذا لا يجب مع
الاعسار وكذلك نفقة الأولاد
لهذا المعنى فلم يتوقف وجودها
إلى القضاء وأما الأوان فقد
حصل مال الولد الغائب في
حكم ماله ما في الولد
فلقوله عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لا يبيك فكان
قضاء القاضي بالنفقة اعانة

غيرهم من الحرام في كل عام هو العصب وقد روي محمد بن مقاتل الرازي بشهر في الحرام قال رحمه الله (وفرض
لزوجة الغائب وطفله وأبو به في مال له عندهم يقرب به وبالزوجة ويؤخذ كقبيل منها) أي تفرض النفقة
في مال الغائب بشرط أن يفرض عنده المال والمال والزوجة وكذا يشترط إقرار من عنده المال بالنسب
وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليه من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لأن المودع
مأمور بالحفظ دون الدفع ولذا أن صاحب اليد إذا كان مقرا بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق
الاخذ لأنهم لهم أن يأخذوا بديونهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد قبول في حق نفسه لاسيما هنا
فإنه لو أنكر أحدا الأمرين لا يقبل ينتهم فيه لأن المودع ليس يخصم عنه في إثبات الزوجة والنسب
ولاهم خصم عنه في إثبات المال فإذا قبل إقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه نهى إلى غيره وهو الغائب
ضرورة وكذا إذا كان المال في مضاربه أو ديناً في ذمة الغير ومقر بالمال والزوجة والنسب أو علم
القاضي بذلك وإن علم أحدهما إما النسب والزوجة أو المال يحتاج إلى الإقرار بما ليس معلوم عنده هو
العصب هذا كله إذا كان المال من جنس حقه أي من النقود والطعام والكسوة أما إذا كان من
خلافه فلا تفرض النفقة منه لأنه يحتاج إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب
والنبر بعتة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة للضروب وإن أخذ من المرأة كقبيل حسن احتياطاً بلوازم
أنه قد كان يجل لها النفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عندها فكان النظر في التكفيل بخلاف
ما إذا قسمت التركة بين الورثة بالنسبة حيث لم يؤخذ منهم كقبيل عند أي حنيئة لاحتمال أن يكون له وارث
آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل
احتياطاً لأن من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما
احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء لأن القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

وأما في الولد فلا نهى مثل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما تزوجي فإذا
كانت أحق به من الوالد للولدان يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الأم أولى وأما الأولاد الكبار الرمنى
والانات فلم يجزهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فأنها لا تجرى بحري الديون بل هي صلبة بتأكد حكمها بالقضاء وذلك
لا يجوز على الغائب اه اتقاني رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من الحرام فنفقة من غائب
بالقضاء لا يجهت فيه اه ولا شك أن الواجب ثابت بذليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يتفق عليهم إذا كانوا أقراماً فإنه المراد أنه
لما كان محمد دافيه فقد يمنع عنك بقول من يرى أن لا يجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب إلا القضاء به فنتقن تأويله ويتقرر في
نعمته ويجبر عليه إذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع
على من أنفق عليه ولو أجمع الدين والوديعة فالقاضي بأمر بالاتفاق من الوديعة لأنه أنظر للغائب فإن الدين محفوظ لا يجهل الهلاك
بخلاف الوديعة اه وكتب على قوله إلا لهؤلاء ما نصه وهم الزوجة والولدان والولد الصغير ويستدرك عليه الأولاد الكبار والانات
والذكور الكبار الرمنى ونحوهم لأنهم كصغار الحجج عن الكسب اه فتح (قوله لأن القضاء على الغائب لا يجوز) وإيقاضه وجب على
الغائب من ماله بائز والقضاء بنفقة هؤلاء بايقاضه واجب على الغائب وليس بقضاء لأن القضاء بايقاضه لا يمكن واجبا قبل القضاء وقد

استشكاه السروجي وقال القاضي ليس عشرع وما ذاك الا لثني صلى الله عليه وسلم وتقبله الطرسوي اه (قوله والا فبرج
عليها وعلى الكفيل) قال في الهداية وعلى القضاة اليوم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتقاني أي على قول
زفر وقال في الفتاوى الصغرى والنفقة والقضاة (أما يقبلون البيعة اليوم على النكاح لا يفرض ويفرضون لانه يجتهد فيه إيمان فيه
خلاف زفر وأولان فيه خلاف أبي يوسف (٦٠) على ما ذكره الخصاص مطلقاً أو على قوله الأول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم
اعانة ونحوه من انقاضي بخلاف غير الولاد من الأقارب لا تنقضهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم
أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا نظر وواجه فكان القضاء في حقهما بشدءا ما يجب فلا يجوز ذلك على
الغائب ولو لم يقض المني في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأتان المال أو الزوجة أو مجموعهما
باليئنة لا يقضى لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لأن ذلك قضاء على الغائب وقال
زفر رحمه الله تسمع بينها ولا يقضى النكاح وتعطى النفقة من مال الزوج إن كان له مال وإن لم يكن له مال
تؤمر بالاستدانة لأن قبول البيعة بهذه الصفة نظر لها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدها
أو أنبت ذلك بطريقه كانت أخذت حلقها والا فبرج جمع عليها وعلى الكفيل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله
أولاً ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب ولكن أبو يوسف يقول ولا يقضى بينهما ونبت به النكاح أيضاً ثم رجع
إلى ما ذكره قال رحمه الله (ولمعتدة الطلاق) أي يجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا يفرض في ذلك
بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للباينة إلا أن تكون حاملاً لما روى أن فاطمة بنت قيس
قالت طلقني زوجي ثلاثاً ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة إلا الصغرى
وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثاً قال ليس لها نفقة ولا
سكنى رواه أحمد ومسلم وفيما رواه عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً
الحديث وقال الله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولأنها بازاء التكين ولا
تتكين هناءه رم الحمل إلا أنه إذا كانت حاملاً يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه
لا نضع كتاب ربنا سنة نسينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأة لا ندري لعلمها حفظت أو نسيت رواه مسلم
وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثاً لا نفقة
والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعتنهن إلى آخر ما ذكر
من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهي عن إخراجهن ونزوحهن من بيوتهن بقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصنف ابن مسعود وأنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي
والبائن وهذا لأن النفقة يجب ببراء الاحتباس بحقه صيانة لهائه وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده أن
الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة
لتضرت فأي ضرر وأي تضيق أشد من منع النفقة مع الحبس بحقه وأي برعة أوجب ذلك فإن قيل
لأنهم عموم الآية بل المراد بها المأهولة فجمعاً بدليل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف
أو فارقوهن بمعروف إذا خياره في البائن قلنا صدر الآية عام فلا يبيط بكركم يحبس بعض ما تناوله
الصدر في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروين وتناول البائن والرجعي ثم لا يبيط
عمومه بقوله ويعولن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذكري لا يني الحكم عن عداها إذ لو نفي عن
المطلقة الرجعي أيضاً كان حائلاً وانما خصت الحامل بالذكري لشد العناية بها لما لدقها من المشاق
بالحمل وطول مدته أو لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها الطول المدته وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

إليه ثم على قول من يفرض
لا يحتاج المرأتان إلى إقامة
البيعة أن الزوج لم يخطبها
النفقة (قوله وقال الشافعي
لا نفقة للباينة الخ) وبه قال
مالك وأبو البيثاه اتقاني
وقال أحمد واصلق أيضاً ليس
لها سكنى ولا نفقة إذ لم يخطب
زوجها الرجعة وهو مذهب
الحسن البصري وعطاء بن
أبي رباح والشعبي اه
اتقاني (قوله لا نفقة للباينة)
وهي المطلقة ثلاثاً واختلعة
إذا يئونة عنده بغير ذلك
اه فتح ولها السكنى اه
اتقاني (قوله لما روى أن
فاطمة بنت قيس قالت
طلقني الخ) أخرج مسلم أن
أبا عمرو بن حفص بن المغيرة
خرج مع علي بن أبي طالب إلى
العين فأرسل إلى امرأته فاطمة
بنت قيس تطليقة كانت بقيت
من طلاقها وعلى هذا فحصل
رواية الثلاث على أنه وقع
واحدة هي تمام الثلاث
اه فتح (قوله رواه أحمد
ومسلم) لم يرو مسلم هذا وإنما
رواه أبو داود بإسناد مسلم
قال ابن الهمام رحمه الله وفي
شرح الكترتية إلى مسلم
قال لكن الحق ما علمت اه

(قوله إلا أنه إذا كانت حاملاً يجب عليه نفقة الحمل الخ) قال الكمال والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم
طعن السلف فيه وعدم المعارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الأمور اه (قوله ومراده
بقوله كتاب ربنا الخ) قال عيسى بن أبان أراد بقوله كتاب ربنا سنة نسينا التمسك الصحيح لثبوت كونه هبة لهم ما ذلوا كان مراده عنهما
لذا كرهما اه شرح البدائع الهندي (قوله صيانة لهائه) ولهذا كان لها السكنى بالإجماع اه هداية

(قوله ألا تنق الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكنى اه فتح (قوله لا تنجب النفقة للعسفة عن الوفاة) أي في تركه الزوج وانما ينفق عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا أو غير حامل قال النجاشي في مختصره ولا سكنى لمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت أو غير حامل قال أبو بكر الرازي قد كتبت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا إلى الخول غير استخراج فنسخت هـ ذم النفقة بالميراث وبقوله يتبرصن بأنفسهن فأوجب نفقتها على نفسها وقطعهما من مال الزوج اه اتفاق قال هلال رحمه الله في أوقافه في باب الرجل يقف الأرض على فقرا قرابته وفقرا ولده (٦١) ونسبه قلت أرايت اذا قال أرضي صدقة

موقوفه على فقرا قرابتي
 خاتم الغلظة يوم ولدت امرأة
 من قرابته ولدا فقرا كان
 مخلوقا في البطن قبل يحيى
 الغلظة خاتم به لاقل من ستة
 أشهر قال لاحق لها في الغلظة
 لان ما في البطن لا يوصف
 بالفقر وانما الفقير من كان
 محتاجا وما في البطن لا يحتاج
 الأثرى أن الحمل المتوفى
 عنها زوجها لا ينفق عليها
 من مال ما في بطنها وانما ينفق
 عليها من حصتها لانهم لم
 يجعلوا الولد في بطنها محتاجا
 إلى شيء اه (قوله بل لحق
 الشرع) واهنا يجب عليها
 العدة ولو فاة قبل الدخول
 اه رازي (قوله لانها أزلت
 الحمل والنكاح بينهما فلا
 تنجب لها النفقة) قال الاتفاق
 وانما قيد بالنفقة احترازا
 عن السكنى لان السكنى
 واجب لها لان القرار في
 الميت مستحق عليها فلا
 يسقط ذلك بعصيتها فأما
 النفقة فواجبة لها فيسقط
 ذلك بمجرد العترة من قبلها
 بعصية اه قال في فتاوى
 قاضيان وأما اذا وقعت

لوجوه أحدها أن كرا العصابة أنكر وأنها كمر على ما تقدم وإن مسعود وزيد بن ثابت وأسماء بن زيد
 وعائشة حتى قالت لفاطمة قهقرا واه البخاري ألا تنق الله وروى أنها قالت لها الأخرى كفي به ومثل هذا
 الكلام لا يقال إلا من ارتكب بدعة مجرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ
 الأسود بن زيد كدما من حمص وحصبه الشعبي فقال له وبلا أتحدث بمثل هذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر
 الناس عليها أنصارا منكرها فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضربها فإنه جاه مطلقا البتة وجاء مطلقا إنلاما
 وجاء أرسل إليها بطلاقه كانت ببيت من طلاقها وجاء مطلقا البتة وهو غائب وجاءت عنها وجاء حين
 قتل زوجها وجاء مطلقا أبو عمرو بن حفص وجاء مطلقا أبو حفص بن المغيرة فلما اضطر بسقط الاحتجاج
 به والنالك أن نفقتها سقطت بطول لسانها على أحمائها فلهذا أخرجه لثالث قال الله تعالى لا تضربوهن
 من يؤمنن ولا يخرجن إلا أن يأتيين بقاضية مبنية وهو أن تنعش على أهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس
 ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصنف أبي الأن بشعش عن عليكم وعن مسعود بن المسيب لفاطمة
 تلك امرأة فتمت الناس كانت السنة فوضعت على يدي أم مكتوم وعن عائشة معناه فعلم بذلك أنه لم
 يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به نائرة وشرط وجوب النفقة أن تكون
 محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية سال فلا يمكن الاحتجاج
 به الأثرى إلى ما روى عن عائشة فرضى الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين
 ولا يمكن هنا لعدم الحل قلنا لانها لم يزل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان
 محبوسا لاجل غيره تكون نفقة عليه أصله القاضى والمضارب ولا تأثر لعدم الحل في سقوط النفقة الأثرى
 أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهرة منها وكذلك اذا كان التمكين حائضا والمرض
 لا تسقط النفقة وقوله إلا أنه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يبرح لوجوه أحدها أن النفقة
 لو كانت الحمل لو جبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار ونائبها أن امرأته لو كانت أمة وبث طلاقها
 وهي حامل لو جبت نفقتها على مولاهما على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحاربه لتفخر
 وجعلها لا تنزل لو جبت النفقة على صاحب الحمل ونائبها أن لو كانت العمل سقطت بعضى الزمان كنفقة
 الأقارب وهي لا تسقط عندهم عنصيه ورابعها أن لو كانت العمل لتعدت بتعدده فأرجه الله للأبوت
 والمعصية أي لا تنجب النفقة للعسفة عن الوفاة ولا العدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كرامة
 وتقبيل ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلا لاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت
 عليه اعادة ولهذا الأبرار فيها معنى التزلف عن رافة الرحم بالحيز مع الامكان فلا تنجب نفقتها على الزوج
 ولان النفقة تنجب ساعة فساعة ولما لا بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة لانعدام الاحتباس
 لاجلهم وأما اذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا تنجبها حاسة نفسها بقسوة فصار
 كأنها شر قبل ابعدها لانها أزلت الحل والنكاح بينهما فلا تنجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة
 ونحوها بعد الدخول حيث تنجب له الا انه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما بالعان أو الإبلاء

الفرقة من قبل المرأتان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاية كان لها النفقة والسكنى وإن وقعت بفعل محظور
 كرامة ومطوعة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اه فقوله ليس لها النفقة والسكنى ظاهرة في وجوب النفقة والسكنى قبسه
 مخالف لما ذكره الاتفاق من وجوب السكنى ويحتمل قول قاضيان ليس لها النفقة والسكنى أي لا تنصقهما بل أحدهما فقط وهو
 النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال لا شفاة والله الموفق اه وفي التارخانية نقل عن الخائصة لو قيلت ابن الزوج
 حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ولها السكنى اه

قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بختيار البلوغ أو العتق
والبلوغ والتفريق بعدم الكفاية فانهم يحب فيها النفقة لانها حبت نفسها حتى
ثم ارتدت والعباد باه سقطت نفقتها) لا عين الردة ولكن لانها محبوبة حتى عليها
الحبس لحق عليها مسقطا للنفقة كالمحبوسة بدين عليها اه رازي (قوله ولو لمكنت ابن زوجها بعد ما طلقها مثلا بالخ) (٦٢) ولو
لمكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

لا يحب لها النفقة اه
متصفي قال الرازي فان
كان رجعا اذا مكنت ابن
زوجها أو ارتدت لحقت
أولا فلا نفقة لها لان السكاح
باق فاعت الفرقة معصية
من جهتها فسقط النفقة
اه (قوله ولا نفقة للمحبوسة)
حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس
بعد فله النفقة اه متصفي
(قوله ويجب لها النفقة
لزوال المانع) أي وهو
الحبس اه (قوله حيث
لا يجب لها النفقة وان أسلمت
وعادت الخ) لان أصل
الفرقة كل من جهتها معصية
ولان تأخير الردة عن التفريق
لان التفريق وقع قبل الردة
بالطلاق البائن اه (قوله
في المتن ولطفه الفقير) قال
في الهداية وفي جميع ما ذكرنا
انما يجب النفقة على الاب
اذا لم يكن للمصغر مال قال
الكحل وأطلقه فم جميع
أصناف المال من العروض
والحيوان والعتار حتى اذا كان
ذلك فتنطق الاب أن يبيعه
وينفق عليه وكذا يعطى منه
أجر رضاعه وهذا لان إيجاب
نفقة أحد المومنين على
الآخر اذا لم يكن الاحتباس
ذلك ليس بأولى من إيجاب

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محبوبة لغرض آخر فنفقها عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقة منه للعاجزة وفنما اندفعت عنه
حاجته فلا يجب على غيره كنفقة المأرم اه (قوله فانه واجب عليها بانه) ولا يجوز أخذ الابرة عليه كإساقى قريبا اه (قوله في المتن ويستأجر
من ترضعه عندها) أي أن أردت ذلك اه رازي (قوله والى الاول مال الفدوري وشمس الأئمة السرخسي) وهو الاصول لان قصر الرضيع
الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب بسبب غرضه وموته اه فتح (قوله في المتن لأمه) أي لان استأجر اه (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المشونة في رواية اه هداية (قوله فلذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي ظهر أن الفعل واجب عليها فإذا استأجرها على فعل واجب عليها يجوز اه رازي (قوله وقيل انا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز) شرح بعضهم بأن هداية ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كذا ضيق في فتاواه والخلاصة في الإجازة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو مختار صاحب الهداية ونظائر طلاق التدوري اه فتح (قوله ولو استأجر لولده من ذوات العاهر المرحم اللافي لمن حضنته جاز لأنه ليس عليهن خدمته ولا نفقة لهن على أبي الولد واستأجر خادم الأم بمنزلة الأم فما جاز في الأم جاز في خادمها وما لم يجوز فيها لم يجوز في خادمها وكذا مدبرتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها كالأجنبية اه بدائع (٦٣) (قوله في المنن ولا يوبه وأجداده الخ) يدخل فيه الجدلاب والجد

عده لان الارضاع مسخوق عليها بانه قال الله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن الآية وهو أمر بصيغة الخبر وهو أكد فلا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من الكسب وغيره وانما استأجر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فلذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان النكاح قد زال فالصفت بالاجتب والازل رواه الحسن عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم يشق في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استأجر من كونه ترضع وادمن غيرها جاز لان لا يجب عليها الرضاع قال رحمه الله (وهي أحق بعد ما لم تطلب زيادة) أي الام أولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب أكثر من أجره الاجنبية لانها أشق وأنظر لاصبي وفي الاخذ منها اضرارها فكانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفع الضرر عنه وقال الله تعالى لا تضاروا الذرية واولادها ولا مولود له بواه أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا هو بالزامة أكثر من أجره الاجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتم فترضع له أخرى وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المنسل والام بأجر المنسل فالاجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يوبه وأجداده وجدته لو فقراء) أي تجب النفقة له ولو اذ كانا فقراء أما الابوان فلنقله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا باعما ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف أن يعيشف في نعم الله تعالى ويتركهما جوعا وأما الاجداد والجدات فكلا الابوين ولهذا يقوم مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسيبوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء كلابوين بشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لأجل الحبس الدائم كرز القساضي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابالزوجة والولد) أي لا تجب لأحد النفقة مع اختلاف الدين الاسباب الزوجية وبسبب قرابة الولاد أما الزوجة فلانها تجب باعتبار الحبس المسخوق بعقد النكاح وذلك بعقد همة المقدودون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد والالوط مشبهة وأما بسبب الولاد فلما تولوا ولا يبرؤونه ونفقة الحز لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الا أنه لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحرين ولا يجبر الحرين على اتفاق آبيه المسلم والذي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق الصلة للحرين للتمهي عن برهم واهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان انحدرت ملتهم وان لم يكن ولاد كالأخ والم ونحوهما لا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولادة تعلق بالقرابة والحرمية مقيد بالارث اقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

يدخل فيه الجدلاب والجد لا يوبان علوا اه فتح (قوله في المنن وجدته) يدخل فيه جدته لا يوب وجدته لانه وان علون اه فتح (قوله لو فقراء) أي لا تجب على الفقير نفقة الا للزوجة والوالدين والولد اه محط (قوله تجب النفقة لهؤلاء) أي وان خالفوه في دينه اه (قوله اذا كانوا فقراء) يوافق باطلاقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الخلواني انه لا يجبر الابن اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغروا اذا كان الاب قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكسب الاب وينفق على الاب فالعتبر في ايجاب نفقة الوالدين يجزى الفقير من هو ظاهر الرواية لان معنى الاذي في استكالة الى الكد

والتعاب أكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما أف اه كمال رحمه الله وسأبني في كلام اشار أن نفقة الوالدين تجب على الولدان كما قادرين على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسوبا اه (قوله بدليل ما قبلها) وهو قوله تعالى وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما اه (قوله في المنن ولا تجب مع اختلاف الدين الابالزوجة والولادة) منسل الاولاد الصغار والاباء والامهات اه ع (قوله وأما بسبب الولادة فلما تولوا) وأما الولد فصورته أن يتزوج ذمي خذمة فولدت ولدا ثم املت فالولد يتبعه في الاسلام ونفقته على الاب لا يبرؤه اه رازي قال في الهداية ونفقة الصغير واجبة على آبيه وان خالفه في دينه قال الاتفاقى وهذا اذا سلم الصغير العاقل وأبوه كافر وارثه والعباد بانه وأبوه مسلم لان اسلامه وارثه صريح عندنا أو اعتبر الصغير مسلما لاسلام أمه اه

(قوله ما اعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القرابة المحرمية اه فحق (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمية والأثر (قوله ولا يشارك الأب والولد في نفقة والده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي نجب) أي نفقة الأوبن على الأولاد الذكور والإناث قال في التنازلية فان كان الأولاد ذكورا أو إناثا أو موسرين فنفقة الأوبن عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وفي الثانية وعليه الفتوى واقعت الساطي ولا كذلك الأخ والأخت فنجب عليهم أن لا ياعلى قياس الميراث واستبرقت نفقة ذوى الأرقام وهو الأصح اه فرغ قال في النقاية (٦٤) ونفقة البنت بالغة والابن زمناعلى الأب خاصة به بقى اه (قوله والظاهر

يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد يكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ثار رحم محرم منه عتق عليه مطلقا وإن القرابة موجبة لصلته ومع اتحاد الدين أكد ودوام ملك العين أشد في القطيعة من سرمان النفقة ما اعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبو به أحد) أما الأوبان فان لهم ما تأويل في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولا تأويل بل له ما في مال غيره ولانه أقرب الناس إليها فصار أولى بإيجاب النفقة عليها وهي نجب على الذكور والإناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكر والأنثى وأما نفقة الولد على الأب فلما نزلنا ولما ذكرنا من المعنى وروى الخصاص والحسن أن الولد البالغ نجب نفقته على الأوبن أن لا ياعلى الأثر بخلاف الولد الصغير حيث نجب نفقته على الأب وحده لان الأب يختص بالولاية في الصغير فكذلك في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الأول قال رحمه الله (ولقرب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الأثر أو موسرا) يعني نجب النفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره أو لولته أو لعمى أو لزمانة وكان هو موسرا لتصدق العجز بهذه الأعذار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الأثر لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الأثر فيستقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة بخازن التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشروط أن يكون عاجزا عن الكسب فان القادر عليه غني بخلاف الأوبن لانهم باضطران به والولده أمور يدفعه عنهم وشروط أن يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا يجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل انا كان فقيرا زمننا أو عي أو نحوها ونجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا يجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلقه العار بالكسب أو طالب علم لا يتفرغ للعلم وذ كراخصا في أن الأب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب يتفق على الأب فضل كسبه وان كان الأب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في روايته ويجبر في أخرى لانه يلقه الضرر بالكسب وجه الأول أن الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة أولاده الصغار لان الفقير كسب فنجب عليه نفقة أخوته ذكوره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأة أبيه ذكوره شام عن أبي يوسف وذ كراخصا في أن نفقة ندام الأب لا يجب على الابن الا اذا كان محتاجا إليه واليسارهما مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواصلة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قد ربه بما فضل عن نفقة نفسه وعيال الشهر ان كان من أهل العلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما فضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى آثاره اذا المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا وجهه وقالوا الفتوى على الأول قال رحمه الله (وصحح عرض ابنه لأعقاره لنفقته) يعني اذا كان الابن غائبا والأب فقيرا بانه أن يبيع العروض من مال ولده لنفقة

الأول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أو لزمانة) زمن الشخص زمانا وزمانة فهو زمن من باب تعبه وهو مرض يدوم زمانا طويلا والفقير مضمي مثل مرضي وأزمنه الله فهو مضمي اه مصباح (قوله بخلاف الأوبن لانهم باضطران) قال في التنازلية ثم يفرض على الابن نفقة الأب انا كان الأب محتاجا والابن موسرا سواء كان الأب قادرا على الكسب أو لم يكن وذ كراخص الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى للخصاف ان الأب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب ونفقة الابن وذ كراخص الأئمة الحلواني في أدب القاضى للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الأب اذا كان الأب قادرا على الكسب واعتبره بنى الرحم المحرم فانه لا يتصدق بالنفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسرا انا كان هو كسوبا وفي فتاوى الخلاصة وفي

الأصل يلقه العار وان كان الابن والأب معسرين لا يجب على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في التبيين في باب نفقة الأقران بعد أن رقم للمعيط ولشمس الأئمة الحلواني الرجل الصالح قد لا يتصدق على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقته على الأب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يتهدى الى الأسب لا تسقط نفقته عن أبيه منزلة الزمن والأنثى اه (قوله واليسارهما مقدر بنصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو مائة ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان فضلا عن حواشي الأصلية اه (قوله في المتزوج صبيح عرض ابنه) أي البالغ الغائب اه

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استعانة وهذا عند أبي حنيفة والقياس أن لا يجوز وهو قولهما لأن ولاية الابن زالت ببلوغ الولد رشداً لا فيما يبيعه تعسفاً كالموصى وليس في بيعه في هذه الحالة تعسفاً ولهذا لا يمكن له حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالموصى به لا في دين له عليه سواه من غير ما من مستحق النفقة وليس للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على الغائب وله أن لا يلب ولا يحفظ مال ولذا الغائب كالموصى به بل أولى لأن الوصي يستفيد الولاية من جهة من المال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد هاتمه وبيع المتقول من باب الحفظ لأنه يتخشى عليه التلف ولهذا يمكن الوصي بخلاف العقار لأنه شخص بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم إذا باع العروض صادراً للثمن من جنس حقه فله أن يفتق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حاله حضرته لأن ولاية الحفظ له لا للابن لقدرته عليه وفي المسئلة فوعاشكال وهو أن يقال إذا كان للابن ولاية غيبة ابنه ولاية الحفظ أجماعاً فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو أنفق مودعه على أبو به بلا أمر ضمن) أي لو أنفق مودع الغائب على أبي الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا يابى بخلاف ما إذا أمر القاضي لأنه ملزم لولايته عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الابن فيه حقاؤه ما أن يأخذ منه إذا ظفر به بغير إذنه لا تقول حوازا لا أخذها منه عند الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع بقضى بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليهم لأنه بالضمن ملكه مستند إلى وقت التعدي فبينما تبرع بملكه فصار كالمودع بالوديعة دين المودع وذكر في الغيبة معز بالي النوادر إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استعانة وعلى هذا الوصيات بعض الرقعة في السفر فباعوا قماشه وعذبه وجهزه وبغته وردوا البقية إلى الورثة أو أغنى عليه فأفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استعانة وروى أن جماعة من أصحاب محمد هجروا واحدا منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه للمواصلا إلى محمد سألهم فذكروا لذلك فقال لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاه والله يعلم المفسد من المسلي قال رحمه الله (ولو أنفق ما عندهما) أي لو كان للغائب مال عند أبيه فأنفق على أنفسهم حاتمته وهو من جنس النفقة لم يضمن لأن نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى نفقة الولاد والقريب ومضى مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغيبة عن الماشي بخلاف نفقة الزوجة لأنها الاحتباس ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضى الزمان لمأنه من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المعجولة أو الكسوة فنرض لذوى الأرحام مرة بعد أخرى إلى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة بشئ لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض الزوجيات ولا يفرض لذوى الأرحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يتردى في الزوجيات عند محمد دون الأقارب وذكر في الغيبة معز بالي النخبة أن نفقة مادون الشهر لا تسقط لأنما سقطت بالمدة البيرة لما أمكنهم استيفاءها فقدروا القاضي بالشهر وقال في الحاموي نفقة الصغير نصير ديناً القضاء دون غيره قال رحمه الله (الأن بأذن القاضي بالاستدانة) لأن القاضي ولاية عامة فصار ذنه كأمر الغائب فلا تسقط بمضى المتوفي ككتاب جامع نفقة الزوجيات والأقارب بعد القضاء ما من وجوب الزكاة لأنه مطالب من جهة العباد سوى بعد القضاء بين الأقارب والزوجيات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا إذا قصرت المدة على ما يناهز إلى الأول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله (ولملاوك) أي يجب عليه النفقة لملاوكه لقوله صلى الله عليه وسلم لهم أخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يابى كل ويلبس مما يلبس ولا تكفوهم ما يغلبهم فإن كلفهم وهم أغنيوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (٩ - زيلي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدانة حتى احتاجوا إلى وفاة الدين أما إذا لم يستدنيوا بل كالأمن الصدقة لتصير النفقة ديناً وإلى هذا مال السرخسي ويحكم به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقد وادوا لطلاق الهداية به اهـ كمال (قوله ويلبس مما يلبس)

وهذا يجوز الاب ولا يجوز للام وسائر الأقارب لا يشق ولا يثبتهم في مال الصغير اهـ رازي (قوله في المتن ولو أنفق مودعه على أبو به بلا أمر ضمن) أي في القضاء أما فيما بينه وبين الله لا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له أن يخلط لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد ذلك غير الإصلاح اهـ فتح (قوله لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة) ولهذا لا يجب مع يسارها (قوله ولا يفرض للزوجة بشئ) يعني حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة اهـ فتح (قوله في المتن الآن بأذن القاضي بالاستدانة) ويستدني خيند يرجع المستدني على المرفوض عليه ولا يكون مضى المدة مستطالما استدان وهذا معنى قول صاحب الهداية وقد غلط بعض الفقهاء في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال إذا أذن القاضي بالاستدانة ولم يستدني فأنها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام أذن القاضي بالاستدانة واستدان أما مجرد الأذن من غير استدانة لا يكون محضاً لها من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين ونس عليه أيضاً السقاني اهـ طرسوسي (قوله واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا

والمراد من جنس ما كان ونلبسون فاذا البس من الكان والظن وهو بلبس منسما الفائق كفي بخلاف الباسه نحو الجوارق والله أعلم ولم يتوارث عن الصباية انهم كانوا يلبسونهم مثلهم الا عن الافراد اه فتح (قوله بان كان زمانا) يفيد انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاير عن الكسب لانه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شئ وتحويل شئ بمعنى البناء اه فتح (قوله او بيارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا اذا كانت بيارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حنة خصي من ذلك الفتنة اجبر على الاتفاق او البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال فظاهر الرواية انه لا يجبر القاضي على ترك الاتفاق عليها لان الاجبار نوع قضاهما القضاء يعتمد المقضى له ويعتمد اهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان بكرة) كالدور والعقار والزروع والثمار اه (قوله وعن أبي يوسف انه يجبر في الحيوان) وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه انه يتصور فيه دعوى حبة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فاتفق (٦٦) الآخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا الخن والزرع

عليه وسلم الصلاة والصلاة اتفقوا الله فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يفرغر وقال عليه الصلاة والسلام كفي بالمرء اتمان بضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستصحاب وفيه نظر قال رحمه الله فان أبي فتى كسه (والأمر بيعة) أي ان امتنع المولى من الاتفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا له ما يبقاه المملوك حيا وبقاه ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمانا أو أعمى أو بيارية لا يؤجر مثلها أمر بيعة لانه من أهل الاستحقاق وفي البيع انما حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والايصال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما الا ابطال لاني خلف فلا يسار اليه بل يقال لها استديني عليه كيلا يبطل حقتها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجبره دين على مولا فيكون ابطالا فلا يسار اليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانهم ليس من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الاتفاق عليها ولا على بيعها ولكن بمعنى فيما بينه وبين الله تعالى أن يتفق عليها أو يبيع لثبته عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضعاف المال وفي غير الحيوان بكرة له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالفقعة حتى لا يكون متطوعا بالاتفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها وتنفق عليها هكذا روي عن الخصاص وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لضرر شرر بكسبه لانه الدابة وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وأم الولدان أبي مولاها من الاتفاق عليها ككتابا وكلاما من كسبها وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الاتفاق عليها لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لانه كالحراذع وسارح عن ملك المولى بدأ وهل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الاتفاق عليه ينتظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا انما عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعناق)

صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان يبيعه ويبيع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا الواصي يفضل لواحد وبشره الا تصرفا لفقعة على صاحب الفرة وفي التنين والمنطقة ان بقي من ثلث ماله شئ فالتفقة في ذلك المال وان لم يكن فالغلب على صاحبه واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما ولا يلزم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في السهم اذا أوصى بدهنه لواحد وبشيرة لآخر ان التفقة على من له الدهن لانه عدو عدما وان كان قد يباع وينبغي أن يجعل كالمنطقة والثمن في دينار لان الكسب يباع لعلف البشر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد بن شعيب فأوصى بطمها لواحد وبجلدها لآخر فالتفقت عليهما كالمنطقة والثمن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذي يبيع اجرة الذبح على صاحب اللحم لاجل التدنفة المبيع قبل أن يقبض قبل على المشتري فتكون تابعة لذلك كالمهون والعصم انه على البايع مادام في يده اه فتح

والودع والمنقط اذا اتفقا على الوديعة والمنطقة والجار المشتركة اذا كان اتفق أحدهما في مرته بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متبرع كذا في الخلاصة اه • فرع ونجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان أو لأمثاله أو وصى بعد رجل وبخدمته لا أثر فالتفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لانسان وبغاي بطنها لآخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أو وصى بدار رجل وسكنها لآخر فالنفقة على السكنى لان المنفعة فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنها وامكنتها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا بقصار كصاحب السلموع

(كتاب الاعناق)

وجه المناسبة بين الكاين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقة قاله العيني وقال الاتقاني لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان الاول قدم لمناسبة الكساح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسمائها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط مافي القيمة براءة واسقاط الحق عن النصاص والجراسات عفو اه قال في المصباح المنير عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتقا وعتاقا وعتق بالفتح الاوائل والعتق بالكسر اسم منه فهو عتاق ويتعدى بالمهزة فيقال اعتقته فهو معتق على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال اعتقته ولهذا قال في البارع لا يقال عتق العبد وهو ثلاثي معنى للفعول ولا اعتق هو بالالف مبنيا للفاعل بل الثلاثي لازم والراعي متعد ولا يجوز عتق معتق لان مجيء مفعول من افعلة شاذ مجموع لا يقاس عليه وهو عتق فاعيل بمعنى مفعول ووجهه (٦٧) عتقا مثل كراما ورعا قيل عتاق

مثل كراما وامة عتق ايضا
بغيرها ورعا بنتت قيل
عتقة ووجهها عتاق اه
ونظيره ان العتق بالكسر
ليس مصدرا 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 أبي حنيفة
واثبت القوة للحكمة بها
بصيرها هلا للشهادات
والولايات عندهما ولهذا
يتجزأ عند لا عندهما اه
(قوله من اعتق رقة الخ)
يقال اعتق رقة اذا عتق
عبدا وامن وخصت الرقة
من بين سائر الاعضاء لان
ملك صاحبها بمنزلة الخليل
في رقبته فاذا اعتقه فقد
حل ذلك الخليل من رقبته
ذكره الاتقاني قال ابن الاثير
وهي في الاصل العتق بفتح

قال رحمه الله (هو اثبات القوة للشرعية للملوك) هذا في الشرع لانه به يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة محكمة وازالة ضعف حكمي والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقة وعتاق الطير حوارحها سميت لاختصاصها بمنزلة القوة وعتق الفرخ اذا قوى وطار من وكسره والحربة عبارة عن الخلوص لفتة يقال ارض حرة لان حرة فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الأدي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتجزأ وهو تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من اعتق رقة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه معتق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من اعتق رقة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق السيد بالسيد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمخصب ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (ويصح من حر تكلف لم لو كره بان حر أو بما يعبر به عن البدن وعتق ومعتق ومحرر وسررتك واعتقتك فواء اولاً) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لم لو كره أنت حر او بقوله أنت عتق أو معتق أو محرر أو حررتك أو اعتقتك أو أتى بدل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر أو رأسك أو رقبته أو عتقتك أو قال لامته فرجك نوى العتق به أو لم يشو بشرط أن يكون حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والسبي والجنون ليسا من الامل لكونه شررا أو لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فاصارهما مائنا ولهذا لو اضافا الى تلك الجملة بان قالوا اعتقته وأنا صبي أو مجنون وجنونه معه ولم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم يشو بقوله لان قوله غير ملازم بشرط أن يكون العبد مملوكا لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وشروط أن يكون مضافا الى الجملة أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله أنت حر أو رأسك حر أو نحو ذلك لان الحر يرفع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها وقال نوى أولم يشو لان هذا الالتاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه وأولغيتها فلا يحتاج فيها الى التنية لما عرف في موضعه ولو قال أردت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق في ديانة لاقضاه لانه محتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت به أنه كان حرا في وقت من الاوقات يتفرقان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كأية عن جميع ذات الانسان نسبية للشيء يعرضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامته فرجك الخ) قال الكيال خص الامة لان قوله له العبد فرجك حرة فيه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوي العتق لاتعتق لان حرمة الفرغ مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هولسان القوم وفي الدم وابتان 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 ذكرك لانه يقال في العرف هو ذكرك من الذكور وفلان غل ذكرو هو ذكركم اه (قوله والعبد لا ملك له) عن هذا قلنا ان مال العبد لولا بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعندنا الظاهرية للعبد به قال الحسن وعطاء والتضي والسعي ومالك اه بكل (قوله بان قالوا اعتقته وأنا صبي أو مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أناس من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لو قال أنت حر من هذا العمل وصحى فلا معنا أو قال أنت حر من العمل اليوم فانه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حرا في بعض الاعمال أو جعله حرا في الاعمال كلها في

بعض الازمان ثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبينه تعالى أنه أراد بها البعض اه اتقاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شروع في
الكتابات لانه لما قرع من الفاظ الصريح شرع في الكتابات اه وازى (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق) (٦٨)
بعض لامثل عليك لانى بعثك اولانى كاتبك اولانى اعنتك فلا بد من النية ليعتق العتق اه (قوله نصار مجحلا)

(وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لى عليك انوى) أى بقوله لامثل لى عليك ولا رق لى عليك ولا سبيل لى عليك
عتق انوى لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق وانتفاء السبيل يحتمل بالعق وبالارضاء
حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة صار مجحلا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الابانسة بخلاف قوله
لا سلطان لى عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفيها لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب وان
احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل للمجمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه يستدعي العتق لان
لولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح في الفرق
بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العتق مثل قوله خرجت من ملكي ونحلت سبيلك ولو قال
أطلقتك ونوى به العتق يعنى لانه بمنزلة قوله نحلت سبيلك بخلاف قوله طلقك أو أنت بائن خلاقاً
لشافى رحمه الله وعلى هذا التلخيص كتابات الطلاق هو بقول ان بين المقتلين اتسالا من حيث ان
عمل كل واحد منهما الاستناط الملك ولان الاتقاني اثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد
كالمجسد بالعق يحيا بقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة
من البروز لتنتظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع
ولاشك ان المثبت للقوة أقوى من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس
وكذا ملك الميمن أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المنعة تبعاً لفاظ العتق ترتيلهما
وأناط الطلاق لا ترتيل الامتلاك المنفعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعاره للاقوى بخلاف العكس
وهذا أصل مستقر لان من شرط المجاز ان لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة
وبخلاف قوله أطلقك لانه عبارة عن التيسير فصار بمنزلة قوله نحلت سبيلك وهذا لا يختص بالنكاح
قال رحمه الله (وهذا انى أو انى أو اوى وهذا مولاي أو امولاى أو باحرز أو باعتق) أى بهذه الفاظ
يقع العتق أما قوله باحرز أو باعتق فلا نية فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والتسداء
لاستحضار المنادى موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضى تحقيق الوصف فيه اذا أمكن نبوته من جهته
وقد أمكن نبوته من جهته فثبت تصديقا بخلاف ما إذا قال يا بنى على ما سيجي من الفرق الا اذا
كان اسمه حرزاً ناداه باحرز لان مراده الاعلام باسمه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراى فيها
العانى حتى لو ناداه بلفظ آخر عنده كعتق وازاد عتق لان الاعلام لا يتغير وأما قوله هذا مولاي أو امولاى
فان اسم المولى وان كان يحتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان
الكافرين لا مولى لهم وابن العم قال الله تعالى حكاية عن زكريا واوفى خفت المولى والموا الة في الدين
والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل معناه الاستعانة غيره لان المولى لا يستصير بمملوكه عادة وله نسب
معروف والموا الة نوع مجاز فلا يراحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافى كونه المولى الاعلى فتعين المولى
الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه الخبر والتسداء
والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامتة هذه مولاي أو امولاى لماذا كرر ولو قال أردت به المولى الة في الدين
أو الكذب لا يصدق فضا لكونه بخلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله امولاى الابانسة لانه
راد به الاكرام عادة لا التصديق كقوله باسدي بامالكي قلنا الكلام مجمل على حقيقته ما أمكن وحقيقته
ان يكون له عليه ولا مؤنثة من الاسفل لذلك بخلاف قوله بامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضى اعتناقه اياه
ولا يمكن اثبات هذا الصفة من جهته وقال الكافي يعنى اذا قال باسدي ونوى به العتق وأما قوله هذا

أى مجحلا والله تعالى الخ اه
كافى (قوله بخلاف قوله
لا سلطان لى عليك) قال فى
الهداية ولو قال لا سلطان
لى عليك ونوى العتق لم
يعتق قال اتقاني وهذا
لفظ القدورى فى مختصره
وهو رواية الاصل وقال
فى الهادى يعنى اذا نوى
اه ولو قال لعبد اذهب
حيث شئت أو توجه حيث
شئت من بلادك لا يعتق
وان نوى كذا فى مختصر
الكرخي وذلك لانه يفيد
زوال اليد فلا يدل على
العتق كما فى المكاتب اه
اتقاني (قوله لان للمولى
سبيلا على مملوكه) وان كان
مكاتباً الا ترى ان للمولى على
المكاتب سبيلا من حيث
المطالبة باءادامه الكتابة
اه اتقاني (قوله أى هذه
الفاظ) الذى ضبط الشارح
أى بهذه اه (قوله وازاد)
معناه بالفارسي ياى اه
(قوله والاسفل) أى فى
العنافة اه هداية (قوله
فالصريح بالصريح) هكذا
قال فى الهداية اه قال
الاتقاني عند قوله فى الهداية
ولو قال هذا مولاي أو
يامولاى عتق ولا يحتاج
الى النية لكونه صريحا
كذا فى الصفة ونفى فى

خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالتداه الاى موضعين يامولاى وياى اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله
يامولاى الابانسة) وبقوله قال الشافعى ومالك وأحمد اه كمال (قوله كقوله باسدي بامالكي) اظن انهم امن بالكتابات بالاتفاق فاذا
قال لعبد ذلك نأوى بالعتق عتق وهكذا فى باسدي وقد قيل انه يعنى فيها وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق فى باسدي لافى باسدي والمختار

أه لا يعتق فيها إلا بالنسبة اه فتح (قوله فيثبت به نسبه اذا كان مثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون المثل المذمى في السن
 هذا هو المراد لا المشاكلة حتى لو كان المذمى أبيض ناصعا والمقول له أسود حالاً أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح
 (قوله أولئهما) أي الاب والام اه (قوله في المتن لا يبايني) قال الكمال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادى بطلوحيه حضوره
 فان كان يوسف يمكن اثباته

ابني أو ابني أو ابني فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله أو لثقلها بالولد ذلك
 واذا ثبت عتق عليه لأنه يستند النسب الى وقت العلق في الولد فثبت أنه علق حراً اذا كان العلق في ملكه
 والاتبين أنه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله أو مثله لثقلها أو كان الولد
 ثابت النسب من غيره لا يثبت منه لتعذر ويعتق لأنه يجعل مجازاً عن الضرر بل كونه من لوازمه تجازت
 الاستعارة فيه لان النبوة والابوة سبب طرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله لثقلها أو مثل المذمى
 لثقلها لا يعتق لأنه محال فبره كالتو قال أعنتك قبل ان أخلق وقبل ان تخلق ولا يبي حنيفة انه صحيح
 بمجاز وان كان مستصلاً بحقيقته لكونه اخباراً عن حربه من حين ملكه فيصير اليه كمن حلف
 لا يأكل من هذه الخلة ينصرف الى ما يخرج منها الاستعارة أكلها وهذا الخلاف مبني على أن المجاز
 خاف عن الحنيفة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يتقدم السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمنع
 وجوده اعارض فيضلفه غير مجازاً كالتو كان في مثلنا غير مستعمل بان كان يولد مثله وهو معروف
 النسب فانه لو لا يثبت من غيره لثبت منه فيضلفه لوازمه وهو طرية وعند المجاز خلف عن الحقيقة في
 التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غير به ازخلف عن
 الاصل وشرطه أن يكون الاصل وهو التكلم به صالحاً بان يكون مبتدأ أو خبراً حتى يكون عام لاني
 ايجاب الحكم الذي يقبله الجمل بطريق المجاز ولا معنى لما قال لان المجاز أخوذ من جازم يندرج جزواً اذا انتقل
 والانتقال من أوصاف الانفاط فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له الى غيره فاما المعاني فلا يمكن
 نقلها حتى يجعل مجازاً خلفاً عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هذا حراً أو حراماً وكذا الوفاة
 على ألف أو هذا الحدار فعبده ويعتق ونزله الألف اصبحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين
 في مطلق أحدهما خلافاً لهما بالاستعارة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك
 على مملوك يصح من غير تصديقه وقيل بشرط تصديقه فيما سوى دعوة البتة لان فيه حل النسب على
 الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال له غير هذا جدي أو قال لعبد هذا ابني
 قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الأزل لا موجب له في الملكة الا بواسطة وهو الاب وهي غير
 ثابتة بكلامه فتعذر أن يجعل مجازاً عن الموضوع بخلاف البتة والابوة لان لهما ما موجب في الملكة من غير
 واسطة وأما الثاني فالتسار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على
 ما يضاف في النكاح ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية لمأنة لا موجب له في الملكة الا بواسطة وطوع
 أي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا ان جهة المجاز تعمد جهة التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يبايني) وبأخي
 ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق أنت مثل الحر) أي لا يعتق بقوله يا بني وبأخي ولا سلطان لي
 عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا بني فلان النداء لاعلام المنادى واستحضار موصوفه بالوصف
 المذكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا حراً وان لم يمكن اثباته من جهته
 لا يثبت لتعذر البتة منه لأنه لا يمكن اثباته بقوله هذا أخي اذ لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حراً
 وكذا قوله يا أخي لما ذكرنا ولأنه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا الوفاة بالابن أو ابني أو ابني
 لأنه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنها ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبراً أو مصغراً وذلك لا موجب العتق انه كما
 قال هو ابن أبيه ولأنه لو لم يكن منادى بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا في النداء أولى وأما قوله لا سلطان لي
 عليك فلان السلطان هو الخلة قال الله تعالى أوليا نبي بساطان مبین أي بحجة ويذكر ويراد به السيد

من جهته تشدق بتحقيق ذلك الوصف بتحقيقه كما سلف وان لم يمكن كان مجرد الاعلام والبتة لا يمكن اثباتها من جهة العتق الا بتعالين النسب وعلى هذا فينبغي أن يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والاقهر منسك اذ يجب أن يثبت النسب تصديقه لا يعتق اه قال في حنيفة الفقهاء اذا قال يا ابني يا ابني بأخي فله لا يعتق الا اذا تولى لان النداء لا يرايه ما وضع له اللفظ انما يراد بهما تصدق المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حراً مولاي يعتق لان في الموضوع اعتبار المعنى ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لعبد يا أخا يا عمي أو قال يا ابني يا جدي أو قال يا ابني أو قال بخاريتك يا عمي أو يا أخا نبي أو يا أخا نبي أو يا أخا نبي لعبد يا أخا لا يعتق في جميع ذلك والاصل هناك المقصود من النداء هو استحضار المنادى لكن الاستحضار اذا كان بلفظ مشتمل على وصف يتصور اثبات ذلك الوصف من جهة المنادى كان استحضاراً لا يتصدق

ذلك الوصف كقوله يا حراً فاعتق الا اذا ناسر أو ناداه بقوله يا حراً فلا يعتق وقد مر ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور اثبات ذلك الوصف من جهة المنادى كان النداء مجرد الاعلام لا لتعقيق ذلك الوصف كقوله يا ابني لان الخلق من ما الغير لا يكون ابناً للمنادى بالنداء بلفظ الابن اه اتفاقاً

والاستيلاء سعى السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا حجة في عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكنا هذا ولانه ما صار عبارة عن اليد والحجة صار فيه تعرضاً لتني اليد والحجة لا الملك والبدن تنفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق به زال الملك واليد به أكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك في عليك لانه يقيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون بالعتق أو بالتخليك لغیره فأيها ما نوى صح فان لم يكن له نية حمل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل في عليك لان للمولى سبيلاً على مملوكه وان سرج من يده بالكتابة أو غيره فتشبهه مطلقاً بقيد تني الملك وذلك بالعتق أو غيره فإذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك في عليك وأما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل في عليك وأما قوله أنت مثل الحر فلانه أنت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية لشك قال رحمه الله (وعتق بمأنت الاحر) أي عتق بقوله مأنت الاحر لان الاستثناء من التني اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحر به بابلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر و بذلك بدن حر لم يعتق لانه تشبهه بمذبح كاف التشبيه وتشبهه التني بالشئ بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر و بذلك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والرأس عبارة عن الجمل فصار كأنه قال ذاتك ذات حر قال رحمه الله (ومثل قريب محرّم ولو كان المالك صيباً ومجنوناً) يعني يعتق عليه بمثل قريبه اذا كان محرّمه ولو كان المالك صيباً أو مجنوناً وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا الولدان لان العتق أقوى الصلوات فيسقط بقرب القرابات وهو الولدان لكان الجزية وغير الولاد ملق بالاجاب في حق الاحكام كوضع الزكوة والشهادات وحل الخليله وامتناع التكاثر عليه فكذلك في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياساً واستدلالاً لانهما عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر رواه ابو داود وغيره وروى عن عمرو ابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك لان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرّم بهذه القرابة صيانة لتقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهراً فيؤدى الى قطيعة الرحم وملك الجيدين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة وقصانة عن القطع حرم الجمع بين الحارم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال انكم اذا قطعتم ذلك قطعتم أرحامهن أشار الى المتأخرة التي تصكرون بين الضرائر قال الله تعالى واتقوا الله الذي تسمون به والارحام أي اتقوا الله أن تعصوه واتقوا الارحام أن تقطعوه فان ثبت بهذا أن الارحام هي التي تجب صيانتها وصلهاو يحرم قطعها فكل ما كان المذل فيه أقوى فالقطيعة فيه أشد فكأن صيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرية لان في التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيراً أو كبيراً مسلماً أو كافراً في دار الاسلام وانما الاشكال في كتابة لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشترى امرأته ويحل له الصدقة وانما التكب خاصة قرابة الولاد يجب واسمها بالتكسب فلها ما يجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذلك التكاثر على أنه يتكاتب عليه في روايه عن أبي حنيفة وهو قولهما فلنأمن تمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوتاً في الكل الا ترى أن قرابة الولاد ايضا تتفاوت أحكامهم في بعض الاشياء كبر بان الفصاح حتى لا يقتل الولاد بولده ويقتل الولد بالولد وكذا يجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيراً وعلى الكسوب يجب نفقة الآباء دون اولاده الكبار ثم لا تأثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذلك فيما ذكر ولو ملك الحر قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافاً لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحر في دار الحرب لم يعتق عندهما لو يعتق عندهما لو يعتق عندهما يقول انه مالك رقبته فيجوز ان الله بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر في بطل سريته فالقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو حلى سبيله وأزال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعله وأريد به كذا يحفظ شيئاً الغزير رحمه الله (قوله ولو كان المالك صيباً أو مجنوناً) والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهم عند الملك لانه تعلق به حتى العبد فتشبهه النفقة اه رواية (قوله ولنا قوله عليه السلام من ملك ذارحم الخ) فالرحم عبارة عن القرابة والمحرّم عبارة عن حرمة النكاح اه رازي

مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع لانهم ليسوا بمسلمين الاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله (وبخر بروجه الله
والشيطان والمنكر ومكره) أي يعتق العبد باعتناقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم أو بأكراه
أو بسكران أو معتقه وهو سكران أو مكرها لان الاعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق وصفة القرية لا تأثير
لها في ذلك الأثرى أن العتق بالمال والكتابة مشروعان وإن عراب عن صفة القرية فلا ينعدم بعدمها أصل
العتق ولا يحتل به إزالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدره من أهله مضافاً إلى محله ولا يشترط
في الاسقاطات الرضا وبالأكراه ينعدم الرضا ولا تأثيره في عدم الحكم الأثرى إلى ما روي عنه عليه الصلاة
والسلام ثلاث بذهب جذه وهزلهن جسد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريد
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال من نكح بسكران أو طلاق أو عتاق فهو حيار عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق
بأكثر من هذا قال رحمه الله (وإن أضافه إلى ملك أو شرط صحيح) أي إن أضاف العتق إلى ملك بأن قال إن
ملكك فانت حرّاً أو عتقه بشرط بأن قال لعبدك إن دخلت الدار فانت حرّاً بجزالة من الاسقاطات وفي
الأثر خلاف السابق وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق وإذا خرج عبد الحرب إلى الإسلام لم يعتق أقوله
صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وذكر العتق أسباباً كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زال بملك الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها
إذا أقر بجزية عبد إنسان ثم ملكه ولو قال لعبدك أنت عتق فلان عتق عليه لا قراره بصرته والفاظ
العتق تنقسم إلى ثلاثة أقسام صريح وكناية وما يجرى مجرى الصريح والاعتاق على وجوده مرسل ومعتق
ومضاف إلى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع إلى نوعين يدل وغير يدل وكل ذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام قرينة
ومعصية ومباح كالعتق لأجل إنسان أو بلانية قال رحمه الله (ولو شرط ملاءة عتقاً) أي لو أعتق أمة
ساملاً عتقت هي وجلها لأنه تبع لها وهو متصل بها وقال أبو يوسف إذا خرج أكره الولد فاعتق الأم
لا يعتق الولد لأنه كالنفس في حق الأحكام الأثرى أنه تنقضي به العتد ولومات في هذه الحالة يربح بخلاف
ما إذا مات قبل خروج الأكره قال رحمه الله (وإن حرره عتق فقط) أي إن أعتق الحمل عتق وحده دون
الأم لان الأم لم يصف إليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعاً للحمل لمغيبه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل
محل العتق ولهذا يعتق تبعاً للأم فلان يعتق إذا أقرده أولى وإنما لم يصرح به ولا هيته لان التسليم في الهبة
والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وثبت من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الأب دون بعه
وهيته ولان اعتاقه على تقدير انقضاله حياً لان العتق يقبل الإضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حياً
بخلاف البيع والهبة فافتراً ولو أعتق الحمل على مال بان شرطه على الأم صبح العتق ولا يجب المال على
الحنين لعدم ولأه الغنم عليه ولا على الأم لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولأنه لا يجب للمولى
على أمته دين وإنما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبية لانه معاوضة واشتراط العوض على من لم
يسلم له العوض لا يجوز كالتن والابرة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الأجنبية
لان الثابت والمرأة لا تستفدان بالعقد شيئاً وإنما يقطع عنهما حق الفروع وهذا جاز اشتراطه عليهما
فكذا على الأجنبية لكونه مثلها ما في هذا المعنى أعني في عدم حصول الفائدة وأما العبد فلأنه يملك نفسه
بالاعتاق وثبت له قوة حكيمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى
المعاوضة وسلم المعتق العبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وإنما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق
إذا ولد له لاقبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لتسقيت بوجوده وقت الاعتاق وإن ولده لا أكثر من ستة
أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يثبت بوجوده في بطنها وقت الاعتاق إلا أن تكون معتقة عن طلاق
أو وفاة فتولد لاقبل من سنتين من وقت الفراق وإن كان لا أكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق حينئذ
يعتق لانه كان موجوداً حين اعتقه الأثرى أنه يثبت نسبة منه من وقت الاعتاق ومن ضروره وجوده

(قوله بان اعتقه وهو
سكران أو مكرها) قوله
مكرها بالنسب في خط
الشارح اه (قوله ومنها
زوال بملك الكافر عن عبده
المسلم) قال في فتح القدير
وأما سببه المثبت له فتد
يكون دعوى النسب ثم
قال وقد يكون بالدخول في
دار الحرب فإن الحرب لو
اشترى عبداً مسلماً دخل
به إلى دار الحرب ولم يشعر
به عتق عند أي خيفة
وكذا زال يده عن بيان
هرب من مولاه الحربى إلى
دار الإسلام اه (قوله في
المتن ولو شرط ملاءة عتقاً)
فسرع ذكره الشارح في
الاجارة في باب ضمان الأجير
لو أعتق جارية ولها ولد
فماتت أعتقت قبل ولاده
فيكون حراً تعالى وقال
المولى أعتقتك بعدها فلا
يعتق كان القول قول من
كان الولد في يده لان الظاهر
يشهده اه

(قوله في المتن والولد يتبع الام في الملك والحرة والتسدير المخرج) قال في الهداية في باب التسدير وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك اجماع العصاة
 رضى الله عنهم قال الاقناني قوله وولد المدبرة مدبر هذا لفظ القدرى في مختصره وتمامه النسخ هنا ثابت في المضاف اليه وهو الصواب
 وفي بعض النسخ بالتدبير وليس بصحيح لان ولدا العبد المدبر لا يتخلوا ما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا للمولود ولا يكون
 مدبرا كاسمه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا تبع الامه لان الاوصاف القارة في الامهات
 تسرى الى الاولاد ولهذا صرح بالثابت في التام في قسم المتوسط وقال وولد المدبرة بمنزلة الماروي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر
 رضى الله عنهم ان وولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الروالحي حيث قال وولد المدبرة بمنزلة كولد الحرة وهذا مذموبا وقال الشافعي
 لا يدخل في تدبيره التاماروي عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال وولد المدبرة بمنزلة ما يعتق بعقها ويرق برقعها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد
 الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الولد الذي حملت به بعد التسدير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي كان حاملا
 قبل الاجماع كالأولاد واهي حامل واما (٧٣) الذي حملت به بعد فقوله اكثر أهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتها

فقال ولادته (قوله وغيرهما)
 الذي في خط الشارح وغيره
 اه (قوله والملك) هو عكن
 الشخص من التصرف فيه
 وهو حقه قال الاقناني
 لان الرق حق الله تعالى لما
 ان الكفار لما استنكفوا
 عن عبادة الله تعالى جعلهم
 الله تعالى ارقا لعلهم
 فكان سبب رقهم كفرهم
 او كفر اصولهم او الرق حق
 طاعة المسلمين وهو كونه
 وسيلة الى نفعهم واقامة
 مصالحهم ودفع الشر عنهم
 اه اتقاني (قوله حتى
 لا يجوز عتقها عن الكفارة
 والملك فيها كحل) ولهذا لو
 قال كل مملوك لى حر تدخل
 أم الولد نفسه ولا تدخل
 المكاتب كما ساقى منا
 ونرحا في الايمان اه وكتب

عنده قال رحمه الله (والولد يتبع الام في الملك والحرة والرق والتسدير والاستيلاء والكتابة) لاجماع
 الامة عليه ولان ما به يكون مستلما كما يجرى جارتها ولا يمتنع من جهة اولها لانه متفق من جهة اولها لانه ثبت نسب ولد
 الزنا وولد الامه متما حتى تزني وربها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى
 يتغذى بعذائها وينقل باثقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تعالها فكان
 جارتها ارجح وكذلك يعتبر باب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المالك والغير
 المالك كولد بؤ كل اذا كانت امه ما كولد وتجاوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز التضحية بها فاصله
 ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه لا يفرق بين الام والاب ولا يفرق بينهما في الدين وقوله يتبعها
 في الرق والملك والشرق بينهم ان الرق هو المثل الذي ذكره الله على عباده جزا استنكافهم عن طاعته وهو
 حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو
 حقه واول ما يؤخذ الماسور بوصف المارق ولا يوصف بالملك الا بعد الانحراج الى دار الاسلام والملك يوجد في
 الجهاد والحيوان غير الاذي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لا حقه
 وزول الرق ضمانا شروريا فراعته من حقوق العباد وتبين للفرق بينهما في الولد التقي وام الولد والمكاتب
 فان الرق والملك كاسلان في التقي ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كحل
 والمكاتب رده كحل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى يخرج من يده المولى ولا يدخل تحت
 قوله كل مملوك لى حر قال رحمه الله (وولد الام من سببها حر) لانه مخلوق من مائه فبعثت عليه
 ولا يعارضه ما لامه لان ماها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماها مملوك لسيدها فصفت المعارضة
 فربحها بانيها عماد كزنا الزوج قد رضى بذلك لعله به بخلاف ولدا الغر وولادته مرض الوالد به فلها فلنا علق
 حر في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعرضه

قال رحمه الله (من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند ابي حنيفة

مانعه حتى جازله وطوؤها وكذا المدبرة وقدمه وطا في باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك
 حر في) وملكه ناقص فلا يجعل للمولى وطه المكاتب لنفسه ان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعرضه

لمذا كراعتا في الكل شرع في اعتاق البعض لان الاصل في كل ثابت كماله ونقصه بعارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف
 والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثيرا الوقوع فاستحق التسديم والثاني قليل فآخر اه اتقاني (قوله في المتن من اعتق بعض عبده)
 قال السكالي وتظاهر ان هذا اذا عين مقدارا كرهك حر ونحوه فلو قال بعضك حر او جزئتك او شقص امر البيان ولو قال منهم منك حر
 فتبسه في قول ابي حنيفة انه عين سدسه كافي الوصية بالسهم من عبده فيسبي في خمسة أسداسه اه وساقى في كلام الشارح اه
 (قوله لم يعتق كله) قال الرازي انما 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 كل دقيقا في شهادته وسائر احكامه اه (قوله ونسب فيما بقي وهو كالمكاتب)

(٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لم يرد كرجواب لو وله له سقط من النسخ وبالتأمل في الشرع الذي نقله عن الشارح فربما يتضح هذا اه مصعبه

قال في الكافي وما دام يسعى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاعتساع والاعتناق فاذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله اه وكتب
 ماله قال في الكافي غير انه اذا تجزى ليرد الى الرق بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثم عقدي يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا
 الى اجل فلا يحتمل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيل المقصود المكاتب والشيء
 مهما بقي قبل التصرف فيه واذا اضطلع فلا اه (قوله وقال لا يعتق كله) وهو قول الشافعي ولا سماع عليه اه كافي (قوله واما نفس
 الاعتناق الخ) قال في المجموع والاعتناق يتجزأ وقال العماد في الفصل الاربعين والاعتناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد
 يشبه على بعض الفقهاء تصور الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبه وذلك لان العتق لا يتجزأ عندنا فاذا اعتق من العبد شقه ثبت
 العتق فيه وفي عامة الاشخاص ضرورة ان العتق لا يتجزأ فيجب ان يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول
 أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بمقتضى الاعتناق فنقول يحتاج في تقرير هذه المسئلة الى معرفة
 معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف ونحو اثره ورق النوب اذا ضعف من طول الابس وثوب رقيق اذا كان
 ضعيف التمسج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكمي في الآدمي والمراد من الضعف الحكمي حال حكمية في المحل لاجل تلك الحالة
 يصح ثبوت الملك فيه وايراد الملك عليه كافي الحيا تمع العلم فان الحياة شرط معصم لحصول العلم في المحل وانه معنى وراء الملك لان الملك معنى
 يثبت في المحل بناء على سبب يوجب في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة العتق عبارة
 عن القوة يقال عتق الفرس اذا قوى وطار عن ركبه ومنه عتاق الطير وهي حوار حيا الاختصاص ما يميز بالقوة والحرية فاذا تقدم عهد هاتمي
 عتقا لا اختصاص ما يزيدا القوة الكعبية تسمى عتقا لا اختصاصها بالقوة الحافظة للملك عن نفسها فهنا معناه لغة وفي الشرع عبارة عن
 القوة الحكمية يظهر اثرها في الملكية والغرض من الملكية تلك الاشياء باسبابها (٧٣) وسيا نيك التقریب في أثناء المسئلة واذا ثبت
 هذا فنقول الاعتناق اذا وجد

رجه الله وقال لا يعتق كله وأصله أن الاعتناق يوجب زوال الملك عنده وهو متميز وعندهما يوجب زوال الرق
 وهو غير متميز. وأما نفس الاعتناق أو العتق فلا يتجزى بالأجاء لأن ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال
 الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالأجاء لأنه 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 اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهذا اعتبر جانب الحرية فصار كحرا لهما
 على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شتصا لله في عبد عتق كله ليس لله فيه شرك ولان الاعتناق

هذا فنقول الاعتناق اذا وجد
 يزول به الملك والرق فبنا أن
 ننظر أن تأثيره في زوال الملك
 قصد او ابتداء أم ينبت زواله
 ضمنا وبعال زوال الرق فعلى
 قول أبي حنيفة تأثير الاعتناق
 في ازالة الملك قصد او ابتداء

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي ازالة الرق ضمنا وتبعوا وعندهما تأثير الاعتناق في ازالة الرق قصد او ابتداء وفي ازالة الملك ضمنا وتبعوا بوجه
 قولهما هو ان الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتناق عبارة عن اثبات القوة بانبت العتق وهو لا يتجزأ بأجاء أحدهما بنا رجحهم اه الله
 واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي هو الرق فلما كان الاعتناق يتجزأ يلزم نوع محال لانه اذا أعتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض
 علاوه وذلك لان الاعتناق فعل متعد لا يزمه العتق ولا وجود للتعدي الا ان يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الاتكسار واذا ثبت العتق
 في ذلك البعض لو لم يثبت العتق في سائر الابعاس يتقدر بثبوت العتق في الشقص يكون العتق متميزا وقد ثبت أنه لا يتجزأ ولا يبي حنيفة
 أن الاعتناق تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعوا بيه أن الرق انما يثبت حقا للشرع أو حقا للعامة المسلمين
 لانه انما يكون جزاء على كفره أو كفر أهوله حيث استنكفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فأنه تعالى شرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا عبيده
 مجازاة لهم على الاستنكاف أو يكون حقا للعامة المسلمين ليكون معونة لهم على إقامة التكليف فثبت أن الرق حق للشرع أو حق للعامة
 المسلمين فبعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتناق 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
 وقصدنا الأثرى أن العبد المستتر بين اثنين اذا اعتق أحدهما نصيب صاحبه قصدنا لا يجوز ولو أعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو
 يفسد على اختلاف الاصليين فالوجه لنا تأثير الاعتناق في ازالة الرق قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق الغير قصد او ابتداء وانه خلاف قاعدة
 الشرع ولوجه لنا تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصد ان الملك يشمع حقا له فيثبت أن الاعتناق تأثيره
 في ازالة الملك قصد او الملك مما يقبل الوصف بالتجزى والاثبتنا فكان الاعتناق متميزا اه كلام العماد (قوله ولان الاعتناق

اثبات العتق في المثل كالاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونشاذ الولاية وابنائته بازالته منه وهو الرق الذي هو
 ضعف حكيمى اى حالة حكيمية في المثل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها بقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق 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 النصف شأنه ان العتق لا يتصور في النصف دون النصف وان لم يكونا متجزئين لم يكن
 الاعناق متجزئا ضرورة والابتن الاثر بلا مؤثرا وعكسه وصار كالتطبيق والطلاق وما لا يتجزأ اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق
 والاستيلاء والعقود الفصاص اه كافي (قوله فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء) حتى لو استولد الامة المشتركة تصير كلها ام وله اه
 (قوله والعقود الفصاص) فان عمدا اوردته عن نصيبه يسقط العقود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام
 الملك فيه) والرق في الباقي والا يكون تكليفه بتصيل الحاصل اه كافي (قوله لان الاضافة) اى اضافة العتق اه (قوله توجب
 ثبوت المالكية) اى للعبد اه (٧٤) (قوله في كاه) اذ لا يمكن من التصرف مع شاة الملك في بعضه اه رازى (قوله بعنه)
 اى العبد من المالكية في

اثبات العتق في المثل كالاعلام الخ اثبات العلم فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاء والعقود الفصاص ولا ي
 حقيقة قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق نسقا له في عبد كلف عتق بقية وتكليف العتق في الباقي
 لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي فيه في الكل ضرورة عدم التجزئ ولان الاعناق ازالة الملك
 لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع او العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الاما هو حقه
 ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هناك حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزئ كما اذا ازاله
 بغيره من الاسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لاقصدا ولا شغنا بخلاف ما اذا عتق
 كله حيث يزول الرق تعازر والملك لان الرق كان لاحلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة
 وكمن شئ يثبت شغنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لبقا مع العتق في الباقي
 ما كان وتوجب السعاية عليه لاحتماس مالبة البعض عنده فصار كالمالك لان الاضافة الى البعض
 توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض بعنه فمما بنا بالدين يجعله ملكا تباذره مالك بالارقية
 والسعاية كبديل الكتابة فلهذا ان شاء وان شاء أعتقه لانه قابل له كالمالك غير انه لا يفسخ بالعجز
 بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العقود الفصاص بخلاف ازالته
 قصدا ولا لها حالة متوسطة فابتناء في الكل ترجيح المعر وم الاستيلاء متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه
 من مدرة بقصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالاقتداء ملكه بالضممان فكذلك الاستيلاء ولو
 قال بهضك حر او جزء منك حر بؤم باليدان ولو قال مهم منك حر عتق سدسه وعندهما عتق كله في الكل
 لشد كرنا قال رحمه الله (وان عتق نصيبه فلتشر بكذا بحر او بسنسى والولاية لهما وايضا لو مومرا
 ورجع به على العبد والولاية) اى للعتق وهذا عند اى حنيفة وقال ليس له الا الضمان مع البسار والسعاية
 مع الاعسار والولاية للعتق في الوجهين وهذا مني على اصلن أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق
 البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يتعلق قوله عليه
 الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم
 والقسمة تنافي الشركة وله انا احتسبت مالبة نصيبه عند العبد فله ان يضمه كما اذا هبت الریح بثوب

الكل اه (قوله في المتزوان
 أعتق نصيبه الخ) قال في
 الهداية واذا كان العبد بين
 شركتين فأعتق أحدهما
 نصيبه عتق قال الكمال
 اى زال ملكه فان كان المعتق
 مومرا فشر بكذا باليدان
 شاء أعتق نصيبه متجزئا وان
 شاء مضافا وينبغي اذا أضافه
 أن لا تقبل منه اضافته
 الى زمان طويل لانه كالتدبير
 معنى ولو دبره وجب عليه
 السعاية في الحال فاعتق كما
 صرحوا به فينبغي أن يضاف
 الى مدة تناك كل مدة
 الاستعانة وان شاء ضمن
 المعتق قيمته اذ لم يكن باذنه
 فان كان باذن الشريك فلا
 ضمان عليه وان شاء سئسى
 العبد فيها فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاية للعتق وان أعتق أو أسئسى فالولاية بينهما في الوجهين اى في الاعناق والسعاية وهذا كاه انسان
 عند اى حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في النصف خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه وان بسئسى وان يكاتبه وهو رجع
 الى معنى الاستعانة ولو عجز أسئسى ولو امتنع العبد عن السعاية بوجره جبر او بدل على أن الكتابة في معنى الاستعانة انه لو كاتبه على أكثر
 من قيمته ان كان من التقدين لا يجوز الا ان قدرا يتعاقب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا لو صلحه
 على عرض أكثر اه (قوله فلتشر بكذا بحر او بسنسى) قال الكمال والاستعانة ان يؤجره فياخذ نصف قيمته من الاجرة ذكر في
 جوامع الفقه وسبب ما اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يشيد أن معنى الاستعانة غير هذا وانما صار اليه
 عندما تناهه فتكون الاجرة تنفذ عليه جبراه (قوله وقال ليس له الا الضمان مع البسار الخ) ولا يرجع عما ضمن عندهما كما سئسى اه
 (قوله وله انا احتسبت) على صيغة المبنى للفاعل اه اتقانى ولا يقال ان هذا التعليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية انا
 كان المعتق معسرا الا اذا كان مومرا الا تقول الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فانهم اه اتقانى

(قوله فعلى صاحب النوب قيمة صبغه) أي ان اختار صاحب الثوب اما ساكه اه كافي (قوله غير ان العبد فقير في نفسه) وفي الحديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند سارته وذا لآبني وجوب السعاية على العبد بوصف التغيير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا اه كافي (قوله ثم المعتبر بسار التبدل بسار الغنى) وبسار الغنى ان يعتق نصابا اه (قوله لان في ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أي جانب المعتق وجانب الساكت اه (قوله ويعتبر حاله) أي حال المعتق في السار والاعسار اه (قوله يوم الاعناق) وكذا المعتبر في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعناق اهمصنى قوله وكذا المعتبر في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعناق لانه السبب كما في الغصب اه كافي (قوله وان اختارنا فيه) أي في السار اه (قوله والولاء للمعتق) أي في حالتي الضمان والسعاية اه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعني من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والامهار اه اتقاني (قوله سوى الاعناق وتوابعه) وأراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء اه اتقاني (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدر بان يقال المنسحق (٧٥) كالمكاتب وذلك لا يقبل النقل من

ملك الى ملك فالمستحق ملك الى ملك فلكيف ملكه المعتق ياداه الضمان فأوجب عنه بقوله ضمنا أي كم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه اتقاني (قوله ولا يرجع العبد المنسحق على المعتق الخ) قال في الكافي وفي حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستسحق لبقائه ملكه والولاء له لان المعتق منه ويرجع المنسحق على المعتق بما أدى اذا أسير عند ابن أبي ليلى لانه هو الغنى الزمه ذلك بضعفه وعندنا لا يرجع أمانه أي حنيفة رحمه الله فلان معتق البعض كالمكاتب فهذا ضمان وجب على العبد ويستفديه عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب وأمانه هذا فلانه لم يستفد به هذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وأتقنه في صبغ غير حتى انصبغ به فعلى صاحب النوب قيمة صبغه موسرا كلن أو موسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير في نفسه ثم المعتبر بسار التدبير لا بسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكنانه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعناق حتى لو أسير بعد أو أسير لا يعتبر لانه حق وجب بنفس 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 انقضى على أن الاعناق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كلن العبد أو هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه اعتقه الحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التزم على قوله ما نراه فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة السار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التزم على قوله فاختار العتق لبقائه ملكه في السابق اذ لم يزل الرق عنده وخبير التضمين لحنانية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعناق وتوابعه والاستسعاء لا احتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد كما ضمن لبقائه مقام الساكت باء الضمان وقد كان الساكت الاستسعاء فكذا المعتق لانه ملكه باء الضمان ضمنا فيصير كأن لكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسحق ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شاء أعتق لبقائه ملكه وان شاء استسحق لا احتباس ملكه عند العبد والولاء في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولا العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع اليه بالمنسحق على المعتق بما أدى باجماع اصحابنا لانه أدى لشكركم بقرته بخلاف المراهون اذا أعتقه الراهن العسر لانه يسمى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فبرجعه عليه وعند ابن أبي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو المراهون كالمراهون وقد بينا الفرق بينهما والساكت أن يدره أو يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان

قبل الضمان فما قضى به يتاوجب على المولى ليهلك ما في ذمته لان المولى عسر وضمان العتق لا يجب على العسر وانما يجب على العبد لانه لما عتق لا يجب على المولى العسر اضره وتعدا زالة ملك الشريك سبحانه الضرورة أو جبناعلى العبد لان منقته حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره اه (قوله والساكت أن يدره أو يكاتبه) وحينئذ فيكون له خياران حسن وفي المتن جعل له ثلاث خيارات اه قال الكل لو مات الساكت قبل أن يختار شيئا فلان رتبته من اختيار ما كان له لانهم فأمور مقامه بعد موته وليس هذا توريتا لخيار بل المعنى الذي أوجب لخيار المورث ثابت في الزونة فان شاء أعتق وان شاء استسحق العبد وان شاء اضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باء الضمان الميهم على نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعناق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب لذكور من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عنه وانما تورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له في نفسه في ذلك الذي كور من اولاده دون الاناث اذا الولاء لا يورث وانما اختار بهض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلا يكل واحدهم من ذلك لان كل واحد منهم فيما لورث فانه مقام الميت اه

(قوله وان لم يكن عليه دين فالخيار للولي) لان كسبه مملوك للولي في هذه الحالة اه قطع (قوله فيكون له الخيار ان الخس) الاعتناق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صبيبا) قال الكل رحمه الله ولو كان الساكت صبيبا والمعتق موسرا فالخيار بين التضمين والسعاية (٧٦) لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه ليضار قيل هذا في موضع ليس

فيه فاض قال كان في موضع فيه فاض نصب القاضي له فيما ليضار التضمين والاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لانه تبرع بعمل الصغير وكذلك كان مكان الصبي مكاتب او عبد ما دون ليس لهما الا التضمين او الاستسعاء اما المكاتب فان له ان يكاتب والاستسعاء بمنزلة المكاتب واما العبد المأذون فالقياس ان يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأذون ان يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء ارفع من التضمين فلهذا املك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذ اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاة نصيبهما مولاها لانهم مالا من أهل الولاية فيثبت الولاية لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولي أو وصي فالخيار اليه) يعني في التضمين أو السعاية اه (قوله وان كان معسرا عتق نصيبه) فاعتق عندهم لا يتجزأ ان كان موسرا وان كان معسرا يتجزأ اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك بمداذونه فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالخيار للولي فيكون له الخيار ان كان موسرا والا فالأربع وان كان الشريك صبيبا فان كان له ولي أو وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا وينظر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن شريكه فبمكة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم بعته رواء البضاري وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ من العبد قوم العبد عليه فبمكة عدل فأعطى شريكه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواء البضاري ومسلم ولأنه لا وجه له ان تضمين الشريك لأعساره ولأن السعاية لعدم جنائنه ورضاه ولأن اعتراف الكل للأضرار بالسكوت فعتق ما عتقناه وانما قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصالة في مملوك ففلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا فقوم عليه واستسعى به غير مشقوق أى لا يثد عليه الامر رواء البضاري ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والاستسعى العبد غير مشقوق عليه رواء البضاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن يزيد قال كان غلاما لتافقه شهدا القادسية فابى فيها وكان بيني وبين أخى الأسود أى فأرادوا عتقه وكنتم يومئذ صغيرا فذكر ذلك الأسود لعمر بن الخطاب فقال أعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم أعتقوا والا فتمتكم فيمن أن له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي ريقا والسعاية تثبت بمعا وبنام الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولان الاستسعاء لا ينقصر الى الجنابة بل يبنى على احتباس المالية على ما ينقل البصائر الى الحال وهو الجمع بين النصف والقوة الحكيم وليس فيما رواه ما ينافي مذهبا بل فيه دليل على ما نقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الاؤل فان كان موسرا قوم عليه ثم بعته وكلمة ثم للترخي فدل على انه يعتق بعد ذلك إما بعته أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني فأعطى شريكه حصصهم وعتق عليه بالولو وهي لانثاني الترتيب ولا تراخي فعملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم نضع هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال ابو بوب ويحيى بن سعيد لا تدري أى هوشى في الحديث أو قاله نافع من قبله رهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في الهلبي هو مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل يعتق نصيب صاحبه سعى لهما) أى لو شهد كل واحد من الشريك يعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما شريكه أعتق نصيبا منه سعى لهما العبد موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والاخر معسرا وهما عدد أى حنيفة رضى الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالكتابة فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيجتمع به استيفاءه ويستسعى لتسقين به لانه ان كان سادا فافهم مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك بالسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل بالسار بل يثبت له الخيار وهما تعدد التضمين لانكار الآخر فحق الخيار بين الاستسعاء والاعتناق والتدبير والكتابة على ما تقدمت والولاية لهما لان كلامهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية وردد قوله أعتقه شريكى أو بقوله لا يغير به ذلك لما عرفت ان نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا يجب عليه السعاية لان كلامهما شيرا عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه لان كلامهما موسر ويسار المعتق

(المخ) له ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل المال فاذا يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى السكوت دفعها يمنع للأضرار بالشريك فيعتق على ما كان من قبل اه كافي (قوله في المتن ولو شهد كل يعتق المخ) أراد بالعتق الاعتناق اه انقضى (قوله بل يثبت له) أى الساكت اه (قوله أو بقوله) أى قبول المال من العبد وقت السعاية اه (قوله لا يجب عليه السعاية) أى لتصادقهما على حرته اه

(قوله يمنع السعاية) أي عندها اه (قوله وان كانا معسرين سي لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلامهما يدعى عليه السعاية) أي هنالاه يقول شريك أعتق وهو معسر اه (قوله سي للوسر منهما) أي في نصف قيمته اه (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال الكيال رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن تنفقا على ثبوت المثل لكل الى آخر النهار اه (قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي وان كانا معسرين لم يسع لواحدهما في شيء المأس وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سي في ربع قيمته للوسر لا يدعى السعاية والمعسر تبرأ عن السعاية يدعى الضمان على الموسر ودعوا ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اه رازي (قوله أو يطلق واحده تمن الخ) قال في المحيط في باب تطليق إحدى امرأته لا يعينها ولو قال إحدى امرأته طالق فالبيان اليه لانه الجهل ويجبر على البيان اذا كان مائيا أو مائلا لان أحدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت البيان لان العدة من

الجهولة لا تنصّر وللبيان حكم الإنشاء في العينة ولو ماتت أحدهما تعينت الأخرى للطلاق لان الميتة لم تنقح بحلا للطلاق ولو قال عينت الميتة صدق في حق الميراث فلا يرتب منها أو الطلاق واقع على الباقية لانها تعينت للطلاق ظاهرا فلا يصدق في صرف الطلاق عنها لانه حقتها وكذلك اذا ماتا جميعا أحدهما بعد الأخرى ثم قال عنت التي ماتت أو لا لم يرث منهما لانه سقط ميراثه عن الأولى بالاعتراف ودون الثانية لنعينها للطلاق ولو ماتت معا أو أحدهما قبل الأخرى ولم تعرف ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق الميراث من أحدهما وهي مجهولة فيوزع عليهم ما ولو مات الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امرأته بينهما لان الواحدة نصبتها واحدها الميت بأولى من الأخرى فينصف

يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه للجزء عن أمانة اليه باعتاقه واقرار غير مقبول عليه وان كانا معسرين سي لهما لان كلامهما يدعى عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كذبا على ما يناهوان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سي للوسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره وانما يدعى السعاية على العبد ولا يسي للمسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرأ للعبد عن السعاية والولا موقوف في جميع ذلك عند هلاله للمعتق منهما وكل يجعله على صاحبه ويبرأ منه فيكون موقوف الى أن تنفقا على اعتناق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه به فلان غدا وعكس الآخر مضي ولم يدع عتق نصفه وسي في نصفه لهما) أي لو علق أحدهما الشريك عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال أحدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك الدار يعينها غدا فهو حر ومضى العدم ولم يدخل أم لا عتق نصفه للمعتق بحيث أحدهما وسي لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسي في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما أتيناك بيانه على التمام فمحمد رحمه الله أن المقضى عليه يسقوط السعاية بجهول فلا يمكن القضاء مع الجهالة فصار كما اذا قال غيره لك على أحدنا ألف درهم فله لا يقضى عليه بشي الجهالة فكذا هذا ولو ان كل واحد منهما يدعى حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسي العبد لهما كالمسئلة الأولى ولهما أن اتفقا بحنث أحدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء مع العتق بخلافه كن طلق إحدى نسائه الرابع قبل التحول قلت قبل البيان أو طلق واحدة منهن معينة فنسبها ثم مات قبل التذكري سقط نصف المهر المتبقين به وان كان للمقضى عليهما منهن مجهولة بخلاف المسئلة الأولى لان ما يتبين صدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان مائيا سابقين باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما والجهل لترتفع بالتوزيع كما اذا عتق أحد عبده بغير عينه أو بعينه ونسبه ثم مات قبل البيان أو التذكري وكانا يطلق إحدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق أحدهما يقين وهو غير المعتق منهما بالنقص لان تقول هو أهون من ابطال حق العبد بالامقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما ما الربع سواء كانا معسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا ماينا وعند محمد ان كانا معسرين سي لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا معسرين لا يسي لهما وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سي للوسر ولم يسع للوسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد

بينهما ولو لم يثبت لكن جامع أحدهما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو نازها منها أو إلى أو طلقها تنبت الأخرى للطلاق اه باختصار وفي الباب فروع أكثر اه (قوله كما اذا عتق أحد عبده بغير عينه الخ) قال قاضيخان رحمه الله في فصل العتق المهم ما نصه رجل قال أمة وعبد من رقبتي أحرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة أعبد عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد ثلثه وان كان له ثلاثة أعبد وثلاثة أمم عتقت من الأمام من كل واحدة ثلثها ومن العبد كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمة عتقت نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال قاضيخان وعن محمد لو قال بخل برتبين أحدا بكمرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الزرنة ولو قال أحدا بكمرة وولى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث اه ذكر في أو آخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسر سي) أي في نصف قيمته اه

(قوله في المتن ولو سلف كل واحد منهما ما يعتق عبده) يعني بان قال أحدهما ان دخل فلان هذه الدار عند ابي عبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان في هذه الدار عند ابي عبدى حر فغضى الغد ولم يدخل أم لا لم يعتق واحد منهما اجماعا اه رازى قوله لم يعتق واحد منهما قال الكحل رحمه الله ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بجنس أحد المالكين لان كلاهما زعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بجزءه عبد (٧٨) ومولا ينكر صح وانما صح شرأؤهما ما واجتمع في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه

معتبر الا نوبؤم بالبيان لان المقضى عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان بالبين الاولى هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الخسول والاخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن فانه يستعمله الماعرى في الخسول وعدمه في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لانها بالبين الثانية صار مقرا بتزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بتزول الطلاق اه وسأيت ذلك في كلام الشارح لكن بادر بكتابه قبل استيفاء مطالعة المقالة طنان الشارح لم يذكرها اه (قوله في المتن ومن ملك ابنة الخ) قال الاتقاني اعلم ان الرجلين اذا ملكا عبدا هو ذورحم محرر من أحدهما بعد واحد لا يجع من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشر بكمه شأ عند أبي حنيفة يضمن ولكن العبد يسي في نصف قيمته للاخر وسرا كان الذي عتق عليه أو معسرا اه فالابن في قوله ومن ملك ابنة ليس بقيد اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يركب جميع الملك انفا فالأسمى الابن في نصيب الشريك فحينئذ ثبت العتق منه عند أبي حنيفة فانه الاتقاني (قوله ولم يضمن وشر بكمه ان يعتق) قال في الهداية واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما قال الكحل بعد واحد

في اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا مذمهم فيما تقدم قال رحمه الله (ولو سلف كل واحد يعتق عبده لم يعتق واحد) يعني لو سلفا على عبد من كل واحد منهما الاحدهما والمسئلة بمجاله لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضى له والمقضى عليه فتفاحت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحرية وتسقوط نصف السعاية معلوم وانجهول واحد وهو الحائش منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه العكس لان المجهول هو العتق فامتنع القضاء لثقت فان قيل يشك هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وأمة فقال أحدهما ان دخل فلان الدار اليوم فاعبدا وقال الآخر ان لم يدخل فالأميرة ولم يعرف أدخل أم لا لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالعتق والمقضى عليه مجهول قلنا كل واحد منهما أقر بنفسه في هذه المسئلة لان كل واحد منهما زعم أن شر بكمه هو الحائش لان الحالف بعتق العبد يقول أنا ما حنت وأنا حنت صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه من اوفس نصيبه يعتق نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه زعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما زعم أن الآخر هو الحائش في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بنفسه حتى لو قابض عتق عليه الاقرار كل واحد منهما بجزءه بعد الآخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما زعم أنه اشترى حر ابعده ففسد البيع باقرارهما وكان القياس أن لا يقع البيع بينهما بل يبقى عبدا كل واحد منهما مع ان ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصح فان في حق العبد من لان هذا البيع يوصلهما الى العتق لاقرارهما بجزءه ما ثم اذا لم كل واحد منهما اقراره في تلك المسئلة في العبد والأمة يسي كل واحد منهما في جميع قيمته عند أبي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للعالم بعتقه لانه ينكر العتق فيه أصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حننه ولم يبع الاخر وهو غير الحالف بعتقه لانه يدعى الضمان على صاحبه فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكره في المحبط وفي الايضاح أن كل واحد منهما يسي في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لان النصف حر يبقين ولو اشترى العبد من في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بجنس أحد البائعين لان كل واحد منهما زعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو أقر بجزءه عبدا ومولا ينكر ثم اشتراه واذا صح الشراء واجتمع في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معترف في حق نفسه في هذه الحالة ونوبؤم بالبيان لان المقضى عليه معلوم فصار كما اذا أقر باعتاق البائع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان بالبين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وبالبين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الخسول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائرين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعلق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيعقب في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار ينصو في الكائن دون غيره وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لان بالبين الثانية صار مقرا بتزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بتزول الطلاق قال رحمه الله (ومن ملك ابنة مع آخر عتق حظه ولم يضمن وشر بكمه ان يعتق أو يسي) وانما عتق نصيب الابن والارويين يضمن للمعنى وانما لم

محرر من أحدهما بعد واحد لا يجع من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشر بكمه شأ عند أبي حنيفة يضمن ولكن العبد يسي في نصف قيمته للاخر وسرا كان الذي عتق عليه أو معسرا اه فالابن في قوله ومن ملك ابنة ليس بقيد اه (قوله عتق حظه) أي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم يركب جميع الملك انفا فالأسمى الابن في نصيب الشريك فحينئذ ثبت العتق منه عند أبي حنيفة فانه الاتقاني (قوله ولم يضمن وشر بكمه ان يعتق) قال في الهداية واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما قال الكحل بعد واحد

فان شاطب البائع الاب والآخر معاقبال بعنك هذا العبد كذا فقبلا عتق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضر الشروع لانه
 يحتمل القسمة اه (قوله أو الارث) قال في الكافي بان تزوج أمته ابن عمه فولدت ولدت ماتت سيدها فورثه زوجها وابن عمه آخر فان
 الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوهم بشرى يكون نصف العبد الزوج الذي هو أب يعتق عليه والباقي للأخ وكذا إذا كان للزوجة زوج وأب ولها عبيد هو أبوزوجها
 ماتت المرأة كان العبد ميرا نصفه لزوجه التي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقال يضمن الاب في غير الارث) أي نصف
 قيمته اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحد هبنا بعتق عبدان ملك نصفه) قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه من اشتراه لا يعتق بشرائه
 النصف لعدم الشرط قاله الاتقاني (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتناق) أي الاختيارى لترتبه على الشراء وهو اختيارى وشراء القريب
 اعتناق وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه لا يتحد بالجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهته مخفرا وله

أن شرط التضمين مع العتق
 الاختيارى أن لا يكون
 برضا من له حق التضمين
 ولما بشر العقد معه مختارا
 وهو علة الملك الذي هو علة
 العتق والحكم يضاف الى
 علة العلة كما يضاف الى العلة
 كان راضيا بافساد نصيب
 نفسه فلا يضمنه فصار كما
 اذا أذن له باعتناقه صريحا
 وعلم بمخا كران المراد من
 العلة في قوله شاركه فيما هو
 علة العتق علة العلة والدليل
 على ان اعتناقه ثبت اختيارا
 بالشراء أنه يخرج به عن
 عهدته الكفارة اذا نوى
 بالشراء عتقه عنها اه كمال
 رحمه الله تعالى (قوله بخلاف
 ما اذا ورثناه) حيث لا يضمن
 الذي عتق عليه للشريك
 لانه لم يوجد منه صنع وهذا
 بخلاف قاله الاتقاني
 رحمه الله (قوله وهذا ضمان

يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وتثبت الخيار المتقدم ذكرها لما جاهدناك وقوله
 ومن ملك أشبه مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامتياز والارث ولا
 فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن الاب
 في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسرى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما
 بعتق عبدان ملك نصفه فملكهما بهذه الاسباب لهما أنه أفسد نصيبه بالاعتناق لان مباشرة هذه الاسباب
 اعتناقه ولهذا يجزأ به عن الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبى بخلاف ما اذا ورثناه لانه يجري لاختياره
 فيه وله أن الشريك يرضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لان مباشرة
 اعتناق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قوله ما حتى يختلف باليسار والاعسار خلا للسيرى عن
 أبي يوسف أنه ضمان تملك كالاستيلاء وليس بشئ وضمان الافساد يقطع بالرضا كضمان الاتلاف بل
 أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار وكان أقوى فذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن
 يسقط ودلالة الرضا مساعدا على القبول وهذا في الشرط ظاهر لانه لا يصح الاقبول ما فقد شاركه في العلة
 فصار كأنه هو الذي اعتقه وما في الهبة وأمثاله فلا ضمان لم يكن قبول أحدهما مشروطا بحصول الآخر
 لكنه اذا وجد القبول منه ما صار قبولهما بمنزلة شئ واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراء في
 الصلوات فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو آية ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار الكل فرضا فانما صار
 المجموع علة وقد يباشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال أحد الشريكين لا آثران شريكه فهو حر فضر به
 يعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب
 وانما وجد منه الشرط وهو لا تأثره في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال
 المريض لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فانما الارث جعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا
 حكم الفرار ثبت بشبهة العدوان ولهذا ثبت بعلقه به علة أو بفعله الذي لا بد لها منه في صفة فكذا
 يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الأيجابية للعدوان وهو
 الاتلاف أو الافساد فكذا لا يبطل بالراضية سيما وبمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية
 عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك عالما بأنه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم
 والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل

إفساد) جواب عما يقال كونه راضيا باعتناق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال
 ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان
 الاستيلاء فلا استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانها له ومن حكم ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار
 وانما جعلنا ضمان الاستيلاء ضمان تملك لانه وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فانتفاء وضمان اتلاف وهو ضمان
 الاعتناق ويقال ضمان جنايه وليس بصواب لانه لا جنايه في عتق الإنسان ما لم يملكه سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب
 الشريك فصح أن يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد ثم لو قصد بعتقه قسدا فإفساد اثم به أما وضع
 العتق فليس مقضيا لزمه ثم كون ضمان الاعتناق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علماءنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص
 بخلاف التماس اه

(قوله فان المأمورا بضمين الامر شيئا لانه ان تلقه باذنه) قال الاتقاني قال شمس الأئمة الصريح في شرح الطامع الصغير ثم هو بمنه المشاركة مباشرة بسبب اسقاط حقه في الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة العاصب اذا اطعم المصوب المصوب منه فتناوله وهو لا يعلم ان هذا الطعام طعامه لا يكون له ان يضر الغاصب شيئا اه (قوله حتى لو قال المصوب المصوب الخ سقط من هنا مسألة وهي وان اشترى نصفه اجنبي ثم الاب ما بقي فله ان يضمن الاب ويستسي فلعل الشارح تركها سهاوا وقد ذكرها القوي بحصاري في شرحه للكترو شرح فيه الخطيئة والالفاظ الالغمية 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 بنفسه ان نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الاقبوله البيع معه وهو منتف هنا اه قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميعا لان الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو عليه العتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار فعند ابي حنيفة الشريك بالخيار ان شاء ضمن الاب ان كان موسرا وان شاء استسعى العبد لا يحسن المالكية عنده وان شاء اعتقه (٨٠) وعندهما ان كان موسرا ضمنه الشريك وان كان معسرا استسعى العبد كاخلاف

هذا الطعام وهو طعام الامر والامر لا يعلم انه طعامه فان المأمورا بضمين الامر شيئا لانه ان تلقه باذنه حتى لو قال المصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انما يشترى له ان يضمن الاب قال رحمه الله (وان اشترى نصف اشترى منه بمن عتق كله لا يضمن لبايعه) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملاء المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة وقالان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد ينسأ وجهه ولو اشتراه اياه من احد الشريكين يكره وهو موسر (بمع الضمان بالاجماع) اما عندهما فظاهر واما عندهم فلا ان الشريك الذي لم يبيع لم يشاركه في العلة فلا يطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الاب في بيعة مستولدة النكاح فذلكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كقوله كان وان كانا كجاء المارث والشرقان ضمان ام الولد ضمان تامة وذلك لا يختلف بين ان يكون يصنعه او يغير صنعه ولهذا لا يختلف بين البسار والاعسار قال رحمه الله (عبد لموسر بن درهم واحد موسر اخر ضمن الساكت المدبر والمدبر العتق ثلثه مدبر الاما ضمن) أي لو كان عبدين بين ثلاثة نفر موسر بن درهم احدهم ثم اعتقه آخر فلساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه لساكت وهذا عند ابي حنيفة وقال العبد كله صار مدبرا للسني درهم اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزأ عنده كالمعتق يتجزأ عنده بمعنى اما زالة الملك على ما بيننا وعندهما لا يتجزأ لان موجب حقه الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير يتجزأ عنده اقتصر على نصيب المدبر وفدبه نصيب الاخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخياران شاء برضيه وان شاء اعتقه وان شاء كانه وان شاء ضمن المدبر بقيمة نصيبه فتاوان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافاد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تصين حقه فسه وبطل اختياره غيره فتوجه لساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونيات عندنا حتى جعلنا الفصيص ضمان معاوضة

في عبدين اثنين اعتقه احدهما اه (قوله في المتن وان اشترى نصف اشترى منه) أي وهو موسر اه هداية قوله ولو اشتراه اياه من احد الشريكين الخ قال الاتقاني وقد يفعله بمن عتق كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة اه (قوله في المتن عبدا لموسرين) أي لهما عند موسر بن درهم (قوله وحرره آخر) الواو في قوله وحرره يعني ثم كما يعلم من حل الشارح اه (قوله ضمن الساكت المدبر والمدبر العتق الخ) واران الساكت والمدبر الضمان اه وانما قال في الهداية وارانوا بضمير الجمع بسبب التغليب لان العتق لا يريد الضمان اه

(قوله وليس له ان يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فلساكت ان يضمن المدبر قيمة العبد فتاوان ليس له ان يضمن المعتق شيئا حتى واذا ضمن الثلث يرجع به على العبدان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة ولا مدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن اعنى ثلثه فتا وهذا كما عند ابي حنيفة اه (قوله واصله ان التدبير يتجزأ عنده كالمعتق الخ) لان شعبة من شعبة فكان معتبرا بجاهه هداية قوله لان شعبة من شعبة اذ هو عتق مضاف اه فتح (قوله حيث امتنع عليه) أي على كل واحد من الاخرين اه (قوله فتوجه لساكت الخ) أي وهو الثلث الذي لم يعتق ولم يدبر اه كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فانه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولما لا الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك يعتق المعتق حيث استحقق به العبد ووجهه الى الحرية بالسعاية او التضمين اه فتح (قوله اذ هو الاصل) قال الكمال لان به يتبدل جانب الضامن والمضمون لانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة ان يملك معطيه وهو الضامن مادفع له بدله فثبت امكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان معاوضة على اصلنا خلافا لاشقي رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل

الضمان فيها هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشبهه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله بانه ان يبيعه من ايجة على ما ضمن من القيمة) والمرابحة مختصرة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فاذا كان الاصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكان أو حر على اختلاف الاصليين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يعين المدير اه هذاه (قوله لانه افسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدير كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجاره واعارته الى موته فامتنع بعته كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما افسد مدبرا والمدير مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشرى بدين فاعتقه احدهما وهو موثر ضمن نصيب الاخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان اه فتح (قوله وقيمة المدير ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قناسبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لان ثلثها هو قيمة المدير ثمانية عشر وثلثها هو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدير ثلثا قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعدم الموت وبالتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الاخران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه يتفق بعين المملوك ويبدله أي عنه وبني الاصل لا الثاني واليه مال الصدر الشهيد (٨١) وعليه الفتوى اه فقوله واليه مال الصدر

الشهيد أي الى القول بكون قيمة المدير نصف قيمته قنا مال الصدر الشهيد فيه مخالفة لما نقلته عن الكمال من كون الصدر الشهيد مال الى أن قيمته ثلثا قيمته قنا فلنا مل وكتب ما نصه وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها أمه لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماله ثم بعدهما التدبير بنعدم أحد هذه المعاني وهو الاسترباح وتبقى منفعتان وبالاستبدال تبقى واحدة وهي الاستخدام وتنعقد اثنتان فتوزع القيمة على ذلك كقنا في مبسوط شيخ الاسلام اه مستصفي لم يصر لنا قيمة المكاتب اه اق (قوله على ما قالوا) وقال بعضهم قيمته لو كان قنا وقال

حتى صحنا اقرار العبد المأذون له كافراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا القاصب اذا ابنى العبد المصوب عند موته ثم عا دياره ان يتبعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب اربيق ذهب فتضى عليه بالقيمة من الدراهم بعدما اكسر اربيق ثم افترا قبل قبض القيمة لانا نقول ان الغصب ليس بموضوع لاثبات المالك وانما يثبت المالك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملا رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان النسب للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمن معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للتفصل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قابلا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يعين المدير ثم للدراهم ضمن العتق ثلث قيمته مدبر الاله افسد عليه نصيبه مدبرا والضمن يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدير ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة مامله من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت مستقدا وهو بائ من وجهه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت في حقه ولو ان الساكت نفسه لا يملك تضمين العتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدير قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للدراهم ضمن العتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد عتق المدير نصيب الساكت والولاء بين المدير والعتق اثلاثا لثلاثة للدراهم وثلثه للعتق لان العبد عتق عليها على هذا المقدار لان المدير كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللعنتي الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدير يملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك الممتق نصيب المدير بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان العتق نصيب المدير ضمان حبلولة لاضمان معاوضة لان المدير لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدير بالضمان لان المالك فيه يستدالي وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فاقتراوا اذا لم يكن التدبير محجرا عند هذا صار كله مدبرا للذي دبره وصار متمكنا نصيبه بملكه بالقيمة

(١١ زيلبي ثالث) بعضهم ينظر بكم يستقدم مدة عمره من حيث الحزر والنقن وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قنا اه قاضيان وكتب ما نصه قال الكمال طريقته في مثله الاشعار باخلاف فقيل قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه يتفق بالمملوك بعينه وملكه وفات الثاني دون الاول وقيل يتم خدمته مدة عمره حررافه فما بلغت فهي قيمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والعاهة والبدل وانزال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الآن الوجه يخص المدبرة دون المدير وقيل بسئل أهل الخبرة أن العلم الوجوز رابع هذا فانها المنفعة المذكورة كيربلغ بخاذ كرفهو قيمته وهذا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة الفتن لان البيع والاستسعاء قد انشأوا في ملك الاستسعاء وقيل بخدمة مائة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما من مولاهما وقيل بسئل أهل الخبرة أن العلم الوجوز وأهذاه على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة الفتن لانه حر با وبقيت الرقبة اه قوله وقيمة أم الولد غير متقومة عند الامام خلافا لصاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدير الممتق اه (قوله لان ملكه فيه) أي في ثلثه قنا اه (قوله لثلاثة للدراهم) بكسر الباء اه (قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قنا اه فتح

(قوله لانه ضمان غلث) فاشبه الاستيلاء اه هداية (قوله حيث يختلف بهما) والاولا كماله للدر اه هداية (قوله لما ذكرنا) أي لما ذكرنا
 انه ضمان افساد اه (قوله فهمى موقوفة) قال الاتقاني والمراد من كونها موقوفة بومان ترنع عنها الخدمة بومان لا يكون للقر عليها
 سبيل اه (قوله وتخدم المنكر بوما) يعني ليس لهما غير ذلك اه (قوله ولا سبيل) يعني للقر بالاستيلاء اه (قوله لهما انهما لم يصدقوا الخ)
 قال الرازي لهما ان المقر لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كأنه استولى هو ولا سعاية للقر لانه يدعي ضمان التملك على شريكه دون
 السعاية وامتنعت الخدمة على المنكر لانه انكر نفذ الاستيلاء على المقر فصار كأنه استولى هو ولا سعاية لانه انكر الاستيلاء
 فكذلك هذا اذا لم يكن له ولاية الاستخدام وماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقر لانكاره الاستيلاء من نفسه فيجب عليها
 السعاية ولا يحنفة أن المقر لصدق (٨٢) كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب ذلك نصفها وكان النصف بائنا يقين فأنبتناه

فكان له أن يستخدمها بوما
 وتكون موقوفة بومان كل
 واحد منهما مقربا له لاحق
 له في استخدامهما في ذلك
 اليوم أما المقر فلانه أقر
 بأنها أم ولد الغير وأما المنكر
 فلانه استوفى حقه ولا سعاية
 عليه لان السعاية للاستخراج
 عن الرق عند تدر استدامة
 الرق فيها ولم يوجد هنالان
 المقر يزعم أنها أم ولد صاحب
 فله أن يستدعي المثل فيها إلى
 ثبوتها والمنكر يزعم أنها فائدة
 مشتركة بينهما اه (قوله
 أن المقر لصدق كانت
 الخدمة كلها للمنكر) لانها
 أم ولده اه اتقاني (قوله
 ولو كذب كان له نصف
 الخدمة) لانها فائدة بينهما
 اه اتقاني (قوله ولا لخدمة
 للقر ولا استعماه عليها)
 يعني عند أي حنيفة وكذا
 هو أيضا قولهما كأن تقدم
 في بيان قولهما حيث قال
 الشارح ولا سعاية عليها للقر

فلا يصح اعتناق الآخر نظر وجه عن ملكه ولا يختار هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان غلث
 يختلف ضمان الاعتناق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أي حنيفة يختلف
 بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو ألف عبد بن وقعة كل واحد منهما
 ألف فأعتقه المضارب المال اعتقا وشحن نصيب المضارب موسرا كمن أو معسرا وهو ضمان اعتناق ومع هذا
 لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتناق هو افساد لان ضمان سرابة الفساد لانهم ما حين أعتقها ما افسد كلا
 منهما بالاعتناق لكون كل واحد منهما ما مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه
 ولهذا لو كان ذوى رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن ورد على خلاف
 القياس في سرابة الفساد فلا يطبقه الا الفساد ولا التملك ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله
 (ولو قال شريكه هي أم ولده) وأنكرت خدمته بومان وتوقف بوما) أي لو كانت جارية بين اثنين فزعم
 أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة بومان وتخدم المنكر بومان ولا سعاية عليه للمنكر
 ولا سبيل عليها للقر وهذا عند أي حنيفة وقال ليس للمنكر أن يستخدمها ولو أن يستعماه في نصف قيمتها
 ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذلك في الاصل رجوع أي يوسف الى قول أي حنيفة لهما أنه لم يصدق
 صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولى هو ولا سعاية للمنكر أو أقر بالاستيلاء على نفسه كل من اشترى اذا ادعى أن
 البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع يتكر بهج كما بدأ أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط
 الثمن لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها المقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون
 السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر أن يستخدمها لانه
 لما أنكر نفذ على المقر فصار كأن المقر استولى هو وأقر بانها استولى هو وفي ذلك لا يستخدمها فكذلك هذا
 ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه فإذا
 بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي
 التي تنتفع بذلك ثم يخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر يتكر الاستيلاء من جهته
 فصار كأنه ولد النصراني اذا أسلمت فانها تسعي في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة
 على ما ذكرنا ثم اذا أدت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزأ عندهما ولا يحنفة رحمه الله أن
 المقر لصدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
 ولا لخدمة للقر ولا استعماه عليها لانه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاء من شريكه بدعوى الضمان عليه

لان يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها الخ فالخاصل أنهم اتفقوا على أن المقر ولا
 لا يستعماه ولا يستخدمها واختلفوا في المنكر فقال أبو حنيفة له الخدمة دون الاستعماه وقاله الاستعماه دون الخدمة والله الموفق اه
 ك قال الكمال رحمه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسها فان لم يكن لها كسب نفقتها على المنكر ولو كذبها في النفقة وقال
 غيره نصف كسها المنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسها فان لم يكن كسب نصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا
 اللائق بقول أبي حنيفة رحمه الله وسبغني على قول محمد أن نفقة لها عليه أصلا لانه لخدمة له عليها ولا احتباس وأما جانبنا فقضى
 فيها على قول محمد كالمالك وتأخذ الجارية عليها التسعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنباتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه اه
 (قوله لانه يتبرأ عن ذلك) أي عن الخدمة والاستعماه اه

(قوله وذلك لا يتبدل) فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستول بنفسه حكايتم بوجوب ذلك أن يؤخذ بقراره فيجتمع استخدامه وانسعاؤه وقد قلنا ذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه في حقه على ما كان وعق العبد واشترائهم هذا الاقرار على نفسه لامن الانقلاب وما صدره منع الانقلاب والجناب عما استدل به عليه اه فتح (قوله ولا سعاية عليه المنكر) لان المقر ان كان صادقا كان كلها أم ولد ولا سعاية على أم الولد وان كان كذبا فهي قته بينهما فلا سعاية عليها بحال اه اتفاني (قوله لانا لم نتيقن للمكر شي من الخدمة) لانه ان كان صادقا فلا خدمة له وان كان كذبا فلا نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير لم يتيقن بها اه (قوله لانها مملوكة محررة منسحق بها وطأ واجارة واستخداما) أي وكذا ذلك كسها انتهى فتح (قوله وحق الحرية لا ينافي التقويم) اذا هو عبارة عن استحقاق لا يرده عليه الابطال بالبيع ولا تانفي بينه وبين التقويم انتهى كافي (قوله ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقويم) قال الكمال ولوقال كل مملوك في سر عتقت وهذا هو دلالة التقويم والغائت ليس الامكنة البيع وهو لا ينافي التقويم كافي المدبر والابق واستماع ما بينتها لفرما المولى أو لورثته اذ لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصرية ورفعة الى حاجته كي يضيع (٨٣) نسبة وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افسرتا في

السعاية وعدمها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه ودلالة التقويم لان هذه الاعمال لا تكون الا بمالك العين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الاثبتت حتى الحرية ولا تانفي بين حق الحرية والتقوم أترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقويم في أم الولد مطلقا لانه لا فاضل بالفصل بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فاذا ثبت التقويم في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندما انتهى وقوله وهي آية التقويم قال في الهداية غير ان قيمتها ثلث قيمتها

ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستول لان الاقرار بأموية الولد يضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يتبدل فكذا هذا فيكون اقراره باقدا على حاله ولا سعاية عليها المنكر أيضا لان استدامة ملكه يمكن بان يتخذه يوما ويوما لا ولا يصر الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف أم ولد النصراني اذا أسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها تعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد أحد الشركاء على صاحبه بعق المشترك لانا لم يتيقن للمكر شي من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجب السعاية عليه بالتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت أم ولده ثم تسمى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت أو جنت عليها كان النصف موقوفاً عند آي حنيفة والنصف على الماحد وعند محمد بلزمتها الاقل من قيمتها ومن أرض الجناية كالمكاتبة وقال أبو يوسف النصف على المنكر وأدت النصف لانه في مال سيدها وكسها ماله قال رحمه الله (ومالام ولد تقويم) أي ليس لها قيمة وقالها قيمة لانها مملوكة محررة منسحق بها وطأ واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدر ولهذا لو قال كل مملوك في سر تدخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يصلح الا بالنكاح أو عكك العين والاؤل منتفعتين الثاني وبما ملك آية بقام المالبية والتقوم اذا المملوكية في الآدمي ليست غير المالبية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقويم كالمدر ولهذا اذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى وهي آية التقويم ولا ي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام أعنتها وولدها ما من ماجه والمارطفي وقضته الحرية وزوال التقويم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعنا أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحمد ولا معارضه في زوال التقويم فيثبت ولان التقويم لا يثبت الا بالاسراز على قصد القول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الآدمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق لملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى أحرز على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت بملك المتعة تبعاً فاذا أصحها واستولها تظهر أن احرارها كان الملك المتعة والنسب لا يتمول فكانت محررة احرار المنكوسات فلا تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقويم كالمسكوحه ولهذا لم تبسح في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال آية اتحاد النفسين فصارت كنهه والى هذا أشار عمر بقوله وكيف تبسحون وقد اختلطت لحوهم بكم ودماءهن بدمائكم الا أنه لم يظهر

على ما لو اقال الكمال لقوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد الموت والباقي منفعة من ثلاث خصتها ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الغائت منفعة البيع فقط لانه يسبى بعد الموت اذا لم يخرج من الثالث بعد قضاء الدين واستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فقا وقوله على ما قالوا يفسد الخلف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدبر انتهى (قوله ولا ي حنيفة) قال الكمال الحاصل أن ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها أعم منه ثبت مع غيره كوطء والاستخدام والاجارة فان الوطء يثبت ولا ملكه في المنكوحه والاستخدام والاجارة بالاجارة واللازم الخاص هو ملك النكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقويم والمالبية والتقوم يثبت بالاسراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاسراز مالا متقوماً بالملك وان ثبت معه والآدمي وان صار مالا بعد أن لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالك الكمال ولكن ذلك اذا أحرز التمول وأم الولد اذا أحرزها واستولها كان احرارها لها النسب لا التمول وان كان أول تملكها كان التمول لكن عندما استولها تحولت صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محررة فلما ذكرنا انتهى (قوله لكنه تقاعد عن افادة الحرية باجماع) ولا اجماع في زوال التقويم فيثبت انتهى كافي (قوله فكانت محررة احرار المنكوسات) أي لا احرار المملوك كالتفصيل كان الاجاز لم يوجد أصلا في المالية انتهى كافي

(قوله فما أصاب المستحق) أي النصف المعتق بالإيجاب الأول انتهى (قوله وما أصاب الفارغ) أي من العتق انتهى (قوله فخصل له الربع) فإن قيل يجب أن يعين النصف الفارغ صحته المتصرف كما في مسألة الصرف وغيره قلنا نعم كما يكون كذلك أن لو ثبت قصدا أما ما ذمنا فلما انتهى كافي (قوله ولو أريد بالثاني) أي بالإيجاب الثاني انتهى (قوله وإن أريد الداخل فلا يعتق) فإذا نعتق من الثابت نصفه الباقى في حال دون حال انتهى (قوله نعمه) يقول إن الإيجاب الثاني دائر أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه الربع الثابت بالاتفاق فينبغي أن نصيب الداخل كذلك ولأن الإيجاب الثاني دائر انتهى (قوله وإن أريد به) أي بالإيجاب الأول انتهى (قوله لتكونه) دايرين الحر والعبد) لأنه بصير كما قال لعبدته وحر أحد كما سرفطوا انتهى (قوله) (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح

قال الاتفاقي رحمه الله
 ووجه قوله هما أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل يعتق ولو أريد به الثابت يعتق السابق منه ولا يعتق الداخل فإذا نعتق الداخل في حال دون حال فينصف العتق بينهما فاعتق نصف الداخل وكان ينبغي أن يعتق النصف الباقي من الثابت أيضا لأن النصف الذي أصابها في نصفيه فما أصاب النصف المعتق لغار ما أصاب النصف الصحيح فنصف النصف ونصف الربع (قوله إذا زالت المزاجة بالموت) أي عوت الخراج انتهى (قوله في المتن ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي سهام العتق وهي سبعة انتهى (قوله يعني لو كان هذا القول منه في المرض الخ) فإن كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث أو لم يكن وأجازت الورثة فما لغيره ما ذكرنا وإن لم يكن له مال كذلك ولم يخرج الورثة انتهى رازي (قوله) فيقسم بينهم على قدر

ما أصابه بالإيجاب الثاني وهو النصف شاعا في نصفيه فما أصاب المستحق بالأول لغار ما أصاب الفارغ ثبت فخصل له الربع فتم له ثلاثة الأرباع ولما لو أريد بالثاني هو يعتق نصفه وإن أريد الداخل فلا يعتق فينصف فخصل له الربع بالثاني وبالأول النصف وأما الداخل فمحمد يقول إن الإيجاب الثاني دايرين العتق وعدمها لا لو أريد بالإيجاب الأول الخارج صح الإيجاب الثاني لكونه دايرين العتقين فأوجب عتق رقبته وإن أريد به الثابت بطل الإيجاب الثاني لكونه دايرين الحر والعبد قد أريد أن يوجب وأن لا يوجب فينصف فيعتق نصف رقبته بينهما ثم يوجب كل واحد منهما الربع فصار كالموتى كان محتمة ثلاث نسوة ولم يدخلهن فقال للمنتهين منهن أحدا كما طالق فخرت واحدة منهما ودخلت الأخرى فقال أحدا كما طالق ثم مات قبل البان سقط من مهر الخارجه ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخله ثمنه والتمن في الطلاق كل ربع في العتق لأن كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هناك الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لأن الكلام الأول تناول المهر منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهما بأن قطع واحدا بدمهما وجب عليه أرض العبيد وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه منزلة الأول في حق الخارج فيعتق نصفه ونما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لأن الكلام الأول تعبير في حقه حتى ثبت له المطالبة بالبيان وتعين العتق إذا زالت المزاجة بالموت أو بالأخراج عن الملك وبشيع العتق فيما إذا مات المولى قبل بالبيان لأن قوله أحد كما سركر من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقه ما لم يعتبر تعليقا فإذا كان كذلك فإن أريد بالأول الخارج صح الكلام الثاني وإن أريد به الثابت لم يصح قدر ذلك الكلام الثاني بين العتق وعدمه في حقه فينصف ربعه وأما مسألة الطلاق فقيل هو قول محمد وأما على قولهما فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الكلام الأول اعتما يعتق في حق الداخل في حق حكم بقبل التعليق وأما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تعبير في حقه أيضا البراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تعبير بالنسبة إليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين العتق وعدمه في حقه فينصف بخلاف العتق فإنه يقبل التعليق 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 وواقفه أبو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسي عندهما أيضا بخلاف الطلاق لأنه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين العتق وعدمه فصح إذا أراد بالأول الخارجة والأفلا 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 لأن العتق في المرض وصية ولا يرد لها على الثلث قدره في الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من

سهامهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فنخرج له نصف وربع وأقله أربعة حق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين قبلت سهام العتق سبعة فتجعل ثلث المال سبعة فاذا صار الثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة وبصر كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة قبلت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وكل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة انتهى رازي

لا حدهما أنت حر بعد موتي
 عنق الأخر انتهى (قوله
 وكذا في التدبير) قال الحاكم
 الشهيد في الكافي لوقال
 لعبدته أحد كبر ثم مات
 أحدهما أو قتل أو باعه
 أودره عنق الباقي اعلم انه
 اذا قال لعبدته أحد كبر
 أو قال هذا حر أو هذا أو
 سماهما فقال سالم حر أو
 مبارك يؤمر بالبيان لأنه
 الجمل فيصرف العتق الى
 أيهما شاء ثم البيان يثبت
 درجه او دلالة فالأول كقوله
 اخترت أن يكون هذا حرا
 باللفظ الذي قلت أو يقول
 أنت حر بذلك العتق أو
 يقول أو عتقتك بالعتق
 السابق والثاني كما اذا باع
 أحدهما مطلقا أو بشرط
 اختيار أحدهما المتبايعين أو
 باع يباعا فاسدا وقبضه
 المشتري على ما ذكره في
 شرح الطحاوي ومخضة
 القتها أوله يبيضه على ما
 ذكره في الفتاوى الوهابية
 أو كاتب أودره أو رهن أو
 أجر فانه يكون بيانا في هذا
 كله ولو استخدم أحدهما
 أو قطع بدأ أحدهما أو جنى
 على أحدهما لا يكون بيانا
 في قولهم كذا في شرح
 الطحاوي وإن أعتق أحدهما
 عتقا مستأنفا يعتقان جميعا
 هذا باعناقه وذلك باللفظ
 السابق وإن قال عتبت به
 العتق باللفظ السابق

سماهم وهو الربع وذلك أربعة فالثابت ثلاثة أجزاء منها لكل واحد من الآخرين جزآن فيبلغ سهام
 العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما أصاب سهمه من مثاله لو كان
 كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة ونلتس سبعمائة فإذا
 قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما أصابهما وهو مائتان
 وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلثمائة قدر ما أصاب سهمه وبسعى كل واحد
 منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في أربعمائة وعند محمد
 يجعل الثلث أسداسا لاجل أن الداخل لا يتحقق سوى الربع عنده فنقص سهمه لذلك وبقي العمل
 ما ذكرناه هذا إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أحرر على البيان خاصة أن هذه المسئلة على
 ثلاثة أو سبعة أحدهما أن يموت المولى والثاني أن يموت العبد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا
 حكمه والثاني ذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يجبر المولى على البيان ما دام حيالانه هو إليهم فإن بدأ ببيان
 الكلام الأول فقال عتبت به الخارج عتق وضع الكلام الثاني لأنه سبق دائر بين العبدين فيؤمر ببيانه
 وإن قال عتبت به الثابت عتق وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائر بين حر وعبد فيكون مخيرا صادقا في قوله
 أحد كبر فإن قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكما لإنشاء حتى كان له
 استقدا مهما قبله وحتى اعتبرت العتق من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دائر بين الحر
 والعبد قلنا العتق المبهم وإن كان معلقا بشرط البيان إنشاء من وجهه انظر من وجهه لأن قوله أحد كبر
 لا يتناول المعين ويعبد البيان بصرفه في المعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر
 على البيان إذا أنشأه العبد كأن يظهر أنه لا يجبر على الإنشاء في النظر إلى كونه إنشاء صرح الكلام الثاني
 وعتق به الداخل والنظر إلى كونه انظمارا لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت
 فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثاني فإن قال عتبت 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 دائر بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الأول مبهم إذا لم يصادف المعين منهم فهو
 كالعق بالبيان على ما يتناول متصل بالمثل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دائر بين العبدين فإذا صح
 الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضا لكونه رقيقا وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك في الثابت
 بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول في بيئته في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لأنه
 دائر الساعة بين الحر والعبد والكلام الأول تخصيص من وجهه على ما ينافي مع جبايته لقيام الحر في الحال
 وفي الأولى يرجح جانب التعليق لكونه رقيقا وقت البيان وإن قال عتبت بالكلام الثاني الثابت عتق به
 وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر قال رحمه الله (والبيع والموت والضرر والتدبير بيان في
 العتق المبهم) أي إذا عتق أحد عبده غير معين ثم باع أحدهما أو مات أو عتقه أودره تعين الآخر للعتق
 وصار بيان أن هذا الكلام أوجب عتقا متهما بينهما عند قيام الحلمة فكانا فيسواء فلا فاقنت الحلمة
 تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلا
 للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لأن المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لأنه صار حرًا من وجهه فلم يبق قابلا
 للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محملا ولا يقال رد على هذا ما إذا قال لغلام من أحدهما جنى
 أو قال بلار يتعين له أحدهما أم ولدى فانت أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا الاستيلاء لأننا نقول أنه
 اخبار عن أمر كائن والاعتبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في الحي
 وهو الحي فإن قيل لو اشترى أحد العبدين وبسعى لكل واحد منهما ثمنا وشروط الخبر لنفسه ثم مات أحدهما
 تعين البيع في الهالك وهذا تعين العتق في الحي قلنا قال على التمي لا فرق بينهما فإن الهالك يملك على
 ملكة في الفصلي لأن الهالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر ردّه كما قبض

صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي (قوله لا نأقول انه اخبار) أي بصيغته انتهى اتفاقنا والكتابة

(قوله ولهذا السوى) كذا يحفظ الشارع انتهى وبعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لاحدهما بين الصحيح والفاسد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لا طلاق جواز الكتاب اه قال الاقناني اراد بالكتاب الجامع الصغير فان اطلاقه يدل عليه لانه قال باع احدهما ولم يقيد به انتهى قال الكمال والبيان يقع صريحا ثم قال ودلالة كذا باع مطلقا وبشرط الخيار لاحد المتبايعين بعبارة صحيحا او فاسدا مع (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع تصرفا مختصا بالملك سواء كان مخرجا له عن الملك كما لو بيع عتق احدهما او باعه او اولا فاعتق الاخر بالسائمة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصد استبقائه ملكا في الذي تصرف فيه فيقع بيان العتق الاخر وحكما كما انما مان احدهما فانه يعتق الاخر وليس بيان المنكح لانه ليس اختيارا ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء من عتق فريسه لان الانشاء صفة للفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلبة الذي ما لتزول العتق فيه ولا بد من عتق احدهما فزيم فلذلك عتق الخي انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوي روى ابن سماعة عن أبي يوسف اذا باع احدهما يكون بيانا يعني ان الاخر ينعن للعتق انتهى اتقاني (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو انه قصد الوصول الى الفهم والوصول الى الفهم ينافي العتق فيتعين الاخر للعتق انتهى اتقاني (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) فقبل البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق احدهما بالشرط كالشديير والرهن والايضا والايارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدمه عليها بيانا منه انه محمول له ومن شرطه تعيين الاخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك بل جواز اجارة الحر لانه قول الاستبدال باجارة الايمان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينه دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا تنوقد دلالة على القبض ولهذا سمي في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما بين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الابن وروى عن أبي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذين ان يكون العتق المبهما مطلقا او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيما حتى اذا قال لعبد اذا جاء عند فاحد كاجر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء العتق الاخر لم يبينا وكذا اذا استولا احدهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال رحمه الله (لا لوط) أي لا يكون لوط احدى الامتين في العتق المبهما بيانا حتى لا تعتق الاخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تعتق لان لوط لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كالمعتق منه وكذا اوطى احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثبت فيهما ولهذا كان له ان يستقدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئنا شبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالمعتق ان دخلت النار فانت حرة او احدا كحرة فوطئها او وطئ احدها قبل دخول الله اوهذا لان لوط الامه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد بها الاستبقاء فصار كالاستقدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطئ احدهما واشترى كذلك ثم وطئ احدهما حيث يتعين البيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون البائع ان يعين البيع في الموطوءة وللشترى في غير هالان يؤدى الى انه وطئ ما غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين انه وطئ ملك غيره وبخلاف لوط احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستبقاء ثم يقال الاعتناق غير نازل في الفعل قبل البيان لتعلقه به ولهذا حل وطئها عند مولدته لا يقتضي به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكمه قبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد المعينين على انه بالخيار ان يأخذهم ماشاء والمنكرة لا تقبل لوط لان لوط فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل لوط يبنى على ملك المتعة والعتق محلبة ملك الرقبة فلم يقصد محلمهما فلا تحقق المناقاة لان من شرط المناقاة اتحاد الحمل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) أي لوط والموت يكرهان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في لوط قال رحمه الله (ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكر اقات حرة فولدت ذكر او انثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى) أي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكر اقات حرة الى آخره وهذا المستلزم على وجوه احدها ان يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

باعتق بالملك
سواء كان مخرجا له عن الملك
كما لو بيع عتق احدهما او
باعه او اولا فاعتق الاخر
بالسائمة في صاحبه وهذا
لان ذلك يدل على قصد
استبقائه ملكا في الذي
تصرف فيه فيقع بيان العتق
الاخر وحكما كما انما مان
احدهما فانه يعتق الاخر
وليس بيان المنكح لانه
ليس اختيارا ولان البيان انشاء
من وجه ولا انشاء من عتق
فريسه لان الانشاء صفة
للفظ بل لزم من طريق
الحكم ذلك بسبب فوات
محلبة الذي ما لتزول
العتق فيه ولا بد من عتق
احدهما فزيم فلذلك عتق
الخي انتهى (قوله وروى
عن أبي يوسف الخ) قال في
شرح الطحاوي روى ابن
سماعة عن أبي يوسف اذا
باع احدهما يكون بيانا
يعني ان الاخر ينعن للعتق
انتهى اتقاني (قوله والمعنى
ما ذكرنا) وهو انه قصد
الوصول الى الفهم والوصول
الى الفهم ينافي العتق فيتعين
الاخر للعتق انتهى اتقاني
(قوله والمعنى بالشرط لا ينزل
قبله) فقبل البيان الملك

ثابت في كل واحد منهما انتهى رازي (قوله ولهذا حل وطئها) أي جبا بعد قوله لهما احدا كما مر قاتنهى (قوله ولكنه لا يقتضي به) لان المبهم لا يعدو هما انتهى رازي (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهم) هذا التقدير للفرق بين لوط والعتق المبهم وبين لوط في الطلاق المبهم على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بيانا الخ) فان قال الامر انهما احدا كما طلق فيمانت احدهما او وطئ احدهما يكون بيانا جمعا لان الغرض الاصل من وطئ المنكحة الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة نصية فلو لم يخلف الامه فان الغرض الاصل من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا لا يدل على استبقائه الملك فلا تعين الاخرى للعتق انتهى رازي

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كما سياتي انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم يعقب الشرط اه رازي (قوله ويختلف على العلم لانه فعل الغير) وكل من حلف على فعل الغير يختلف على العلم أصله حديث التسامعة انتهى اتفاقاً (قوله وان نكل عتقت الام والبنت) لان الجارية صغيرة فصارت الام خصماً معها لتكون حرّاً ثم انقضا بمقتضى اجتماعهما انتهى اتفاقاً رحمه الله قال غير الاسلام وانما تصح (٨٨) خصومة الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح اتفاقاً (قوله

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لا حظ له من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعاً ايضاً انتهى اتفاقاً (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لانه عدم وجود شرط العتق انتهى اتفاقاً (قوله فانه يخلّف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان التسكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الابانة عن الجارية لا تصح لعدم الابانة ولم يوجد الولاية على الجارية أيضاً فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر التسكول في حق الجارية انتهى اتفاقاً (قوله ولم تدع الام) فان حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتفاقاً (قوله والدليل عليه) ما ذكره محمد في الاصل هذا الشرع الذي نقله عن الاصل سياتي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن) ولو شهد انه حرراً أحد عبديه (الخ) فروع شهد انه حرراً امة بعينها وماها فتسبب اسمها لتقبل لانهم لم يشهدوا بالتعملا وهو عتق معلومة بل بجهولة وكذا الشهادة

ما ذكره وان يكون الغلام رقيقاً ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولاً فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت بولادته وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولاً لعدم الشرط فتعتق 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 اشبه الاحوال الماروي انه عليه الصلاة والسلام بعث أناساً الى بني حنيفة لقتل فلان فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العتق لانه لم تدعوا اليه لانه لم يدعوا اليه ولا يخلّف انهم وجدوا الفدية فصار أصلاً في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعى الام أن الغلام ولده أولاً وانكر المولى ذلك والجارية بصغيرة فالتقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويختلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا أن يقرب اليه بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرّاً بصغيرة معتبرة لانها ترفع محض ولها عليها ولاية لاسمها اذا لم يعرف لها أب يختلف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصديق بان الغلام هو الاوّل فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس ان تدعى الام بان الغلام هو الاوّل ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يخلّف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان التسكول بحجة ضرورة فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكره وهذا يشترط في أنها لو أقامت البينة بتدعيه والسادس ان تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاوّل ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب ان يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فانما اقر بحرية احدهما صار اقراراً بحرية الاخرى لانه قول اقرار بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد التسكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل بكل ما يترقبه فلان من المال فادعى المكفول له على فلان ما لا فانكره فقلت فتنكحني فقتلني عليه بالمال لا يصير كفيلاً به ولو كان اقراراً من كل وجه لصار كفيلاً 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 بعقوبت واحد منهما ولكن يخلّف المولى باقاه ما يعلم أنهم اولدت الغلام أولاً فان نكل عن البنتين فسكوله كإقراره فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لاسمه انا كان أول ولد تلدني غلاماً فانت حرة وان كان جارية فهي حرة قولتهم ما جميعاً ولم يدرأهم ما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فتعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام أولاً فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولاً فالجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حرة فتعتق نصفها والغلام عبد يبقين بالجارية حرة يبقين انما تعتق نفسها أو يعتق أمها تبعاً ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد القول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط منذ كوراً في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجوداً لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد انه حرراً أحد عبديه أو أمتيه لغت الا أن تكون في وصية أو طلاق مهم) أي لو شهد رجلان

على طلاق احدي زوجتيه وجماعاً فتنسبها هو وتدفع لقبول ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه على انها كشهادهما على عتق احدي أمتيه وطلاق احدي زوجتيه ولو شهدا أنه أعنت عبده سالماً ولا يعرفون سالماً له عبداً معه سالم عتق لانه كان منعيناً لواجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعته ولو كان له عبداً كل واحد منهما سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق ههنا من المشهود لانه غير معين منهما فصارت كسئلة الكتاب الخلافة انتهى

باب الحلف بالدخول

كذا يخط الشارح وفي نسخة بالعتق كذا يخط الشارح الرازي وكذا في الهداية اه قال الكمال الحلف بالكسر مصدر حلف بمعنى
 وله مصدر آخر اعني حلفا بالاسكان يقال حلف فلان حلفا وحلفا وتدخله الناء للثمة كقول الفرزدق
 على حلفه لا اشم الدهر مسلما ولا خارب من في زور كلام
 وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلفه فاجر • لنا ما قالنا من حديث ولا صالي

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط اه قال الاتقاني ثم شرع في بيان التعليق بعد ذكر مسائل التفسير 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 الاعتبار بقيام الملك وقت الدخول يفيد ان لفظ يوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليل العتق لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول
 وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن
 على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم يمكن اذا اراد به مطلق الوقت بصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا
 في الاستعمال اذ التصحيح كصواب يومئذ (٩٠) يفرح المؤمنون قلنا لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون يسرح المؤمنون

ولا يوم وقت يغلبون يفرحون
 ونظائر كثيرة في كتاب الله
 وغيره فعرّف أن لفظة اذ لم
 تذكر الا كثيرا للعرض عن
 الجملة المحذوفة أو عدله
 أعني التنوين لكونه حرفا
 واحدا ما كان محسبنا ولم
 يلاحظ معناها ومثله كثير
 في أقوال أهل العربية في
 بعض الالفاظ لا يخفى على
 من له نظر فيها اه (قوله في
 الخ) ولو لم يبق بل باعه وشبهه
 فيه ملك يعتق ايضا اه (قوله
 لا يعتق من ملكه بعد العيين
 لانه ارسل الملك رسالا والملك

منها خصص ما معنى ولو شهد ابعده مونه أنه قال في حصة أحد كما مر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل
 لان العتق في العصة ليس بوصية والاصح أنه يقبل اعتبار الشبوع واقعه اعل بالاسباب

باب الحلف بالدخول

قال رحمه الله (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوكي يومئذ حر عتق ما يملك بعده) أي اذا قال ان دخلت
 الدار فكل مملوكي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد العيين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار
 لحذف الجمله وعرضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد قتي على
 ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من أن الاعتبار بقيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي أن لا يعتق من ذالعين من
 لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما يملكه قلنا ان لم توجد
 الاضافة الى الملك صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال ان دخلت
 مملوكا فحر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغيران دخلت الدار فانت حر فانتراه ثم دخل
 الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لانه صريح ولا دلالة قال رحمه الله (ولو لم يبق بل باعه وشبهه
 لو لم يبق في عيته يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوكي حر لا يعتق من ملكه بعد العيين لان قوله كل
 مملوكي للعالم والجزا امرية المملوك في الحال الا أنه لا يدخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فبعثني

المسئل يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كأنه قال كل مملوكي في الحال اه ع (قوله لان قوله اذا
 كل مملوكي للعالم) قال الرازي لان قوله كل مملوكي في تناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لا ما يملكه في المستقبل اه ع
 (قوله والجزا امرية المملوك في الحال) ووجه كون كل مملوكي في حاله ان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول أن معناه قائم حال
 التكلم عن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أي لاختصاص من تجر معنى متعلقها اليه بأي معنى المعتق
 وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص بالمتكلم بالملوكية للعالم وهي أثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة انما صفة باثرها
 في الحال والاثبت الاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوكي حر العبيد ولو مرهونين أو مأذونين أو مؤاخرين والامان كون
 حوامل وامهات اولاده والمديرون واولادهم ولا يدخل المتكاتب خلافا لفرلانه مملوك من وجه اذ هو حر بدأ ولو نوى الحد كور فقط لم يصدق
 لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق بانه مع ان طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور يعم النساء حقيقته وضعا ولا يدخل
 المملوك المشترك والجنين الا أن يعينهم ولا عبيد عبده الناجر وهو قول أبي يوسف الا أن يزوجهم وسواء كان على العبد دين أو لا وعلى قول
 أبي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والافلاوان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عنت ما يستقبل عتق ما كان في
 ملكه وما يملكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فمعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا باعتباره لان ثابت العتق فيما
 يستقبل ولا يخفى أن التعليق يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال ممالكي كلهم أمرار ونوي

الرجال دون النساء يذكروه وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى القصاص بصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق بين
 الوحيين هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم ناكه دلل العام قبله وهو مما ليس لانه جمع مضاف فيم وهو رفع 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 الحمل) قال الرازي حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حر لم يعتق حملها اه (قوله لانه يتناول المملوك) اى بالاصالة والاستقلال
 اه (قوله والحمل مملوك تبع الام) كعضون من أعضائها حتى ينتقل بانقالها وتغذى بغذاها كما يتغذى العضو ولهذا لا اعتك ببعه منفرداً
 بل تبعاً للعالم والدليل أنه لم يعتق في الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجزى عن الكفارة ولا يجب صدقة قطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك
 لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة ذلك التمسيد بالذكورة أنه لو قال كل مملوك ولم يذكركم تدخل الاتنى فتدخل الحمل فيعتق حملها
 تبعاً وهذا بناء على أن لفظة مملوك إما ذات متصفة بالمملوكية وقد التذ كبر ليس جزء المفهوم وان كان الثابت جزء المفهوم مملوكه فيكون
 مملوكاً أعم من مملوكه فالثابت فيه عدم الدلالة على الثابت لا الدلالة على عدم الثابت (٩١) وإما أن الاستعمال استمر فيه على الاعية
 فوجب اعتباره كذلك اه

أذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك أو الى
 سبه وتظهر ما لو قال كل مملوك لى حرداً لا يعتق من ملكه بعد العيين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت
 الدار بكل مملوك أملكه حر ينصرف الى المملوك للعالم لان أملكه للعالم وان قال يومئذ ينصرف الى ما ملكه
 يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول الحمل) أى لفظ المملوك لا يدخل
 تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعاً للام لا مقصوداً فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو
 من وجهه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له حمل مملوك
 بطريق الوصية بان أوصى له بالحمل فقط أو قال كل مملوك لى ذكره وهو له جارية حامل فولدت ذكر الأقل
 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 يصحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدر
 لان ملكتهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصاً على ما يبيى في الايمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل
 مملوك لى أو أملكه حر بعد غداً أو بعد موفى يتناول من ملكه منذ حلف فقط) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر
 بعد غداً أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غداً أو قال بعد موفى فيما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا
 يتناول ما ملكه بعد العيين حتى يعتق بعد غداً ويكون مدر في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا
 يعتق ولا يصير مدر من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى للعالم على ما بينا وكذا كل مملوك أملكه ولهذا
 يستعمل فيه بغير قرينة والاستقبال بقرينة من سبق أو سوف فنصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء
 حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما شرته بعد العيين قال رحمه الله (وعنه عن من ملك
 بعد من ثلثة أيضاً) أى يعتق بموت المولى من ملكه بعد العيين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما
 وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد العيين لان اللفظ حقيقة للعالم على ما بينا فلا يتناول ما سملكه
 ولهذا صار من كان في ملكه وقت العيين مدر ولا يصير الآخر مدر ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لى
 أو كل مملوك أملكه حر بعد غداً الا من كان في ملكه وقت العيين وبه استدلال عيسى حين طعن عليهما

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 يشوه
 كذا نص الحاكم في الكافي
 اه انقضى في باب التدبير
 (قوله في المتن بعد غد) نظرف
 لحر لا لملكه اه (قوله أو
 قال بعد موفى فيما) أى
 في قوله كل مملوك لى وفي قوله
 كل مملوك أملكه كذا يحظ
 الشارح رحمه الله (قوله
 فلا يتناول ما سملكه) قال
 الكمال قوله ولو قال كل مملوك
 أملكه أو كل مملوك لى حر
 بعد موفى وله مملوك فاشترى
 آخر ثم مات الذى كان عنده
 مدر مطلق لا يصح بعه

بعده هذا القول الذى اشتراه ليس مدر مطلق بل مدر مقيد حتى يجوز بعه ولو لم يبعه حتى مات اعتقاً جميعاً من الثلث ان خرج منه عتق
 كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بما قيمته فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر أنه لا يعتق ما استفاد
 بعد عيته وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدلال عيسى حين طعن عليهما) قال الكمال رحمه الله وبه وجه هذا الوجه
 طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الاتقانى رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو قال
 كل مملوك لى فهو حر بعد موفى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مدر والاخر ليس مدر وهذه من مسائل الجامع الصغرى لمعادة
 ذكرها محمد في أوائل الكتاب قبيل باب الاشربة فصورتهما في نفسه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال كل مملوك أملكه فهو
 حر بعد موفى فاشترى مملوكاً آخر فان المملوك الذى كان عنده مدر وهذا الآخر ليس مدر ويعتقان من الثلث ويكونان شريرين
 في الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موفى وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في النوادر أنه لا يعتق ما استفاد بعد عيته
 لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا يصير الاول مدر ولا يصير الثاني مدر اقول نخر الاسلام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان
 فقال قوله أملكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العمل واجبا بهذا الاصل وجب أن لا يعتق الذى اشتراه فيكون مملوكاً كاياب كالأقول

كل مملوك أملكه فهو حر وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال اقوله بعدم موافقته ان يصير ما اشتراه مديرا ثم قال عيسى بن ابيان
 فالجواب عندي في هذا المسئلة انه انما يعتق من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعه قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز
 بعه ولا يعتق عند الموت بمثله قوله كل مملوك أملكه فهو حر غدا اه (قوله ولاهما ان هذا) أي قوله كل مملوك أملكه أوقوله كل
 مملوك في فهو حر بعدم موافقته (قوله أو كل مملوك أملكه يتناول الحال) أي والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل
 جنس واحد فصار المراد به ما ملكه في الحالة الراهنة وما ملكه حال الموت فاذا تناولهما لايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مراد به
 بلا احتمال فصار مديرا فلم يجز بعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فانه لم يصير مراد به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض
 ليس من الحال في شيء فاذا باعته فقد باعته قبل وجوب حق العتق فصح واذا لم يبعه حتى يبق على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب
 حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاوّل في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما يضرب كل
 واحد منهما في ذلك بقية كذا في الكافي قال الاتقاني رحمه الله والمذهب عندي ما ذهب اليه أبو يوسف في التوادد لانه يلزم على ما قال
 أبو حنيفة ومحمد الجمع بين الحقيقة والجاز بلطف واحد فلا يجوز لانهم ما أرادوا بقوله أملكه الحالة الراهنة والحكمة جميعا والحالة الراهنة
 حقيقة والحكمة مجاز لان في الحكمة لا يكذب وأيضا لا زاد بلقرينة وذلك أمارا لمجاز اه (فروع من تعليق العتق) قال العبدان
 بعثك فانت حر لم يعتق لان زوال العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بعمولك فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فاعتق لان
 الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسلحه الا ان يكون المشتري تسلمه قبل البيع حينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في
 المبسوط وحقيقة الوجه ان يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهم ما عتقوا بالبيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما
 لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال العبد (٩٣) ان دخلت فانت حر فباعه قد دخل (١) لم يعتق لان العين انحلت بالدخول الاوّل في غير

الملك اذ ليس يلزم من انحلال العين زوال الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه قد دخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان العين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين

الدارين فانت حر فباعه قد دخل احدهما ثم اشتراه قد دخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط احتمال وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كونه الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط ولو قال ان دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه قد دخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير ان علق العين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط العين فبصير كأنه قال له عند الدخول السكّان في غير ملكه أنت حر اذا كلمت فلانا لان المعلق كالنجز عند وجود الشرط والعين لا تعتقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فانت حر بعه وفي فباعه قد دخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التسديد بدخول المار فبصير كالنجز عند وعنده لم يكن الملك قائما والتسديد لا يصح الا في الملك أو مضاهيا واذا لم يصح التسديد لم يعتق بونه ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشتري بقبه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق التصف والعتق بغيره عند أي حنيفة فبصير في قيمة نصفه لسدده وعندهما يعتق كله فلا يصح ولو كان باع النصف الاوّل ثم اشتري نصف شريكه ثم دخل المار لم يعتق منه شيء لان المعلق النصف المستناع لا تصدق وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو مجر أو حمار وقال أحدكم أوفال هذا أو هذا عتق عبده عند أي حنيفة وان لم ينوه وقال لا يعتق الا أن ينوه ومثله وأصله في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جع بين عبده واسطوانة وقال أحدكم عتق عبده لان كلامه الايجاب الحر به فجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسألة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان وأخره قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب العار في شهادته به غيرتهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وأخره كله لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق الا بشاهد واحد على الشرط فلانهم اذا باع فلان أنه كلمه باهما فان شهد الاب جازت شهادتهما لانها على أيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وان ادعاه أبوهما فعند أي يوسف هي باطله وعند محمد هي جائزة لانه لا منفعة له فهو يبدل بينهما فمحمد يعتبر المنفعة لسبب التهمة أو يوسف يعتبر بغير الدعوى والامكان لان شهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم اه كمال رحمه الله

(١) قوله فباعه قد دخل لم يعتق هكذا في الاصل ولعل هنا سقط خبر اه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لانه يتناول الزهنة اه (قوله لجمه معناه ينه ما باعتبار سببين) وانت تعلم ان هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول واللام يتنوع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالتنظر

باب العتق على جعل (٩٣)

قال الكمال ان هذا الباب عن ابواب العتق من خبرها ومعلقها كما اخرج الخلع في الطلاق لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير اصل بل الاصل عدمه فآخر ما ليس باصل عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان على شئ يقع وكذا الجعيلة ويقال بجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للفتي ودوان الادب للقارابي بالفصح فيكون فيه وجهان اه

احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار اذ اذ لافيه باعتبار الوصية والاقلا فصار كالمذبر المقتصد فجاز تصرفه فيه بالانحراج عن ملكه وما بينهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لاننا انما اخذنا المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه وهو الايباء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان 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 فلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعناق لكن حال الاعناق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم ثبت عند ذلك لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيقتادها بما يتبادر بها ونقول هذا الكلام ايجاب عتق وايباء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت لجمه ما بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله على ان اصوم رجيا ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف يمنع الجمع بينهما او قد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فبقتاؤل الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله اعلم

باب العتق على جعل

قال الاتقاني والمراد منه العتق على مال قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي اذا قال لعبدك انت حر على الف درهم او بالف درهم فانه لا يعتق ما لم يقبل ويقع على محله ذلك فان قبل وقع العتق بنفس القبول والمال دين عليه وان كان غائبا يقع بمجلس علمه فان وجد القبول صح وان رد او اعرض عن المجلس بطل وانما يكون الاعراض عن المجلس اما بالقيام او باستغفاله بعمل آخر

قال رحمه الله (حر وعبدك على مال فقبل عتق) اي اعنتك عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لا عليك الا ان اوعى اليك ان تؤذيها الى اوعى ان تعطيني الف اوعى ان تجيبني بالف وانما يعتق بقبوله لانه عتق بقبول المال ولا بد معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فلذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته سالفة وقد اكدت بالعتق وجزا ان يجب المال مثله وان لم يملك عن اياه ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالطلع وان لم يملك المرأ شيئا بازا ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العبد وهو دين وجب عليه بعد الحزبه حتى صحت الكفالة به فلا يؤدى الى التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يسعي وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديننا مطلقا اذا الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا بقضاء او الابرار ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالهجز واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا به ان يكون معلوم الجنس ولا يبال بجهالة الوصف كالجود والرداء لانها بسيرة ولا يجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشبهه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما تمنع الجهالة بالسيرة من صحة هذا العقود لانه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسليم والفساد باعتبارها ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه يجب قيمته ولا يشترط العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو عتق عتقه باذنه صار ما ذونا) اي

يعلم انه قطع لما قبله اه (قوله وذلك مثل ان يقول انت حر على الف) ولا يشترط الاداء اه اتقاني (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لان المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضان في ملكه اه فتح وكتب على قوله بثبوت الحكم مانصه اورد به العتق هنا اه (قوله كما في البيع) يزول ملكه عن المبيع بمجرد القبول قبل اداء الثمن اه وكما اذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل اداء العوض اه (قوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه) اي من النقد والمكيل والموزون والعرض اه فتح (قوله ولا يجهالة النوع) لا بد من معلومة النوع الا ان يريد منه التسلف فيصح كلام الشارح رحمه الله

(قوله أو بآداء المال) حاصل ما ذكره الشارح أن الضمير في قول المصنف بآداء بصرح أن يرجع للعبد ويصح أن يرجع للمال اه (قوله صار ما ذوناه في التجارة) وانما صح تعليق العتق بآداء المال لان العتق استناطحق فيه معنى المال ولهذا لو اعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لم يمه السعاية وما كان فيه معنى المال جازا أخذنا العوض عنه اه اتفاقى (قوله ولم يرد به الا ككتاب بالتكدي لانه أمانة انفسا) أى يملق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فأدى عتق لوجود الشرط اه فتح (قوله وكما إذا قال من أدبت أو إذا أدبت) فرع ذكره الشارح في النفقة في باب طلب النفقة إذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك إذا أدبت لى ألقين فأنت حر وقال العبد قلت إذا أدبت لى ألقا فأنت حر وأما البينة فإن البينة بينة العبد وتعام الكلام هناك اه (قوله على ما بينا في الطلاق) فيعبر عن الاوقات كلها اه (قوله ونزله قابضا بذلك) (٩٤) أى بالتعليق بينه وبينه بحيث لو مديده أخذه وعلى هذا فعنى نسبة الاجبار للعالم

أن يصحكم بأنه قد قبض هنا
إذا كان العوض مخصصا أما
لو كان شرا أو مخصصا لأجهالة
فأحس كما إذا قال ان أدبت
الى كذا خيرا أو فو بافأنت
حر فأدى ذلك لا يجبر على
قبولهما أى لا ينزل قابضا
الآن أخذ مختلرا وأما
عدم العتق في قوله ان أدبت
الى الفسخ فحجبت بها فأنت
حر لا يجبر على القبول لان
التعليق بشئ من المال والحلج
فلا يعتق بمجرد المال بلطالان
معنى المعاوضة وكذلك قال
ان أدبت الى الفسخ لا يجبر
على القبول لان الاداء تمام
الشرط والحلج وقع مشورة
اه كمال (قوله وهو تفسير
الاجبار فى سائر الحقوق)
أى من غن المبيع وبدل
الاجار وغيرها اه فتح
قال فى الهداية ومعنى الاجبار
فيه وفى سائر الحقوق أنه
ينزل قابضا بالتعليق اه
(قوله ولا يجبر عليه) أى

لوعلى المولى عتق العبد بآداء العبد أو بآداء المال صار العبد ما ذوناه في التجارة لانه لا يملكه على ذلك لانه حنه على أداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكساب ولم يرد به الا ككتاب بالتكدي لانه أمانة انفسا فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصبر مكاتبها لان صيغته صيغة التعليق وهو أن يقول ان أدبت الى الفأفأنت حر أو نحوه فتعلق عتقه بآداء المال كتعليقه بسائر الشروط وهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يسطل بالرد للمولى أن يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت للمال له عقابا لا ما حصل للكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجز من المال على العبد منى لعدم ملك اليد والكسب ثم ان قال ان أدبت الى يقتصر على المجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وأدى يجبر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما فى التعليق بسائر الشروط وكما إذا قال من أدبت أو إذا أدبت وجه الظاهر أن هنا بمنزلة التعليق عتبه العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت أنت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف منى وإذا انهم الوقت على ما بينا في الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالتعليق) ومعنى هذا الكلام أن العبد إذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه ونخل بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض أو لا وهو نفس الاجبار فى 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 ويمكن أن يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد أحق بأكسبه ولو أربأ المولى لا يعتق ولا يعتبر ابرأؤه ولو تبرع به غيره وأدى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وأدى الساق لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر أداؤه الى الورثة ولا يبيعه أولاده فإذا كان تعليقا فلا يجبر على الخس كما إذا علقه بغيره من الشروط فأنالم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط أدام متصل بقبوله لمكان قوله الى فلا يتم بقتل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فأخصنا الى جعل المولى قابضا ليقطص عن عهد الوحوب ولنا أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حنه على اكتساب المال ورغبة فى الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بمذمة الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وما تردد بين أمرين بوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء فى حق ثلاثة الاحكام رعاية للفظ ودفع الضرر عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة فى الآخرة فأجبرنا المولى على القبول دفع الضرر والغرور عن العبد لانه لم يتعمل المشقة فى اكتساب المال الا لئلا يشرف الخربة نظير الهبة بشرط العوض فإنه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التقاض فى العوضين وبطل بالشروع وجعل تبعانتهما حتى يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو أدى البعض يجبر على القبول

لا ينزل قابضا بالتعليق بل ان أخذه كان قابضا وعتق العبد اه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) وإذا كان يميننا فلا اجبار على مباشرة اعتبارا شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الانسان على أن يباشر شيئا بوجوب عليه شأه فتح (قوله حتى لو طلقها بهذه الصفة) كما إذا قال ان أدبت لى ألقا فأنت طالق حتى وقع بائنا اه (قوله رعاية للفظ) أى لفظ المولى اه (قوله فأجبرنا المولى على القبول) أى إذا أدى العبد المال اه (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الخ) قال فى الزبادات لو قال إذا أدبت لى ألقا فأنتم حر فأنت حر جازا بيبه بعض الابن أجبر المولى على قبوله لان هذا جز من جملة هى عوض عند الاداء نصار البعض حكم الاعواس أيضا كقبض بدل الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شئ من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لا بالرم تخيره وكلفنا المؤدى ما ليس فى وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال فى شرح الطحاوى ولو ألقى العبد بمسألة فالقياس أن لا يجبر لانه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر فيها الارام وغيره من الاحكام التي ذكرنا وذلك كشيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لاننا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بيناه ان الكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاها وكان أحق باكتسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو اذاه عتق ثم اذا أدى انما اكتسبها بعد التعلق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما ذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب عبده وان أدى الفداء كتبها قبله يرجع الاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو أدى مغموصا بالاستحقاق هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اذيت الى دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذا الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون ميبنا محض ولا يجبر فيها قال رحمه الله (وان قال أنت حر بعد موتى بانف القبول بعد موته) لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئته قبل غده وكذا لو قال لعبده أنت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال أنت حر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الاله لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبان سقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا اوجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مديرا للوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مديرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه في الحال فلذا قيل صار مديرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا الوفاق ان شئت فانت طالق غدا فالمشئته في الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشئته فيه في غدا لما ذكرنا وقال أبو يوسف تعتبر المشئته في الغد في حال الطلاق بوقف على محي الغد فيها فكذلك المشئته وقال زفر المشئته في الحال فيما اذا فرق في الايمان بين تقديم المشئته وتأخيرها ولو تقدم المشئته تعتبر المشئته في الحال اجماعا فكذلك اذا اشترى 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 مسئلة لا يعتق الا باعناق الوارث كما لو قال أنت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعناق أحد فان قبيل أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا ترى انه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنأخرج ملكه وبني للوارث ومضى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط منع وجود الأهلية فطاطنك عند عدمها ولاه لسانا آخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعناق الوارث أو الرضى أو القاضى فكذا هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعنى من ساعته لان الاعناق على الشيء بشرط فيه وجود القبول لوجود المقبول كسائر العقود وصورة المسئلة ان يقول له اعتقك على ان تخدمني وأما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول 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 تركه اذا كان الميت هو العبد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وألا وهذا الخلاف مبنى على اختلافية أخرى وهي 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 خرفي النعمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عنده او عنده قيمة النحر لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأته على عبد فاستحق فانها

يقبول هذا وهو قول أبي يوسف وفي الاستحسان يجبر على القبول كما في المكاتب اه اتقاني (قوله وان أدى الفداء كتبها قبله يرجع) أى المولى عليه وعتق اه هداية (قوله لانه ايجاب) الذى يفظ الشارح لان ايجاب الخاء (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 بحونه فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله ولهذا كان المعبر قيمة نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدمة على قول محمد اه (قوله في المتن) فابت أن تزوجه عنقت مجانا) قال الاتقاي لا تجبر الامه على التزويج بعد العتق لانها صارت حرمة مالكة أمر نفسها اه قال الكمال فانما اعتق فاما ان تزوجه اولاولا بلزها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الامرئى اصل لان حاصل كلامه امره بالمخاطب باعتاقه و تزويجها منه على عوض ألف مشروطه عليه عنها وعن مهرها المالم تزوجه بطلت عنه حصه المهر منها و اما حصته العتق فباطله اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف المطلق لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يحصل له بعد فيه قوة حكيمه هي ملك البيع والشراء والايارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والنقض ولا يجب العوض الاعلى من حصل له العتق فان تزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها بالما أصاب قيمتها سقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كانت (٩٦) قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان قيمتها الف والمهرها الف فاسقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة

عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين وألفين ومهرها مائة أو الفاسقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا تترأعتنى أمئتك هذه على ألف درهم على أن تزوجنيها فأعتقها فابت أن تزوجه فالتعتق واقع من المالك والاشئ على الامر لان من قال لا تترأعتنى عبدك على ألف درهم على فعل لاشئ على الامر ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على فعل لزم الالف على الامر لان اشتراط البذل 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 ولهما أنه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا باراد العقد عليها فصار كالأشئى أيا بامه فهلكت قبل القبض أو اصبحت فان البائع يرجع عليه بقيمة الأب لا بقيمة الامه وعلى هذا الواستأجر دارا الى سنة بعد فقضية فهلكت عندهم انهدمت الفارا و اصبحت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا يورود العقد عليها ولهذا يجوز التزويج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلطاً يعنى فيما اذا مات المولى بل تأخذ ورثته بما بقى على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فضلفه وارثه فيه بعدمونه كالأعتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية تقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيدوت ذلك بموت المولى كما يقوت بموت العبد قال شمس الانعة السرخسى ان هذا العذر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تقوت بموت المولى ولكن الاصح أن تقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاها عين المنفعة بعدموت المولى فلهذا كان المعبر قيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حساب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكرون كثيرين بخدمته الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل فابت أن تزوجه عنقت مجانا) لان من قال لغيره أعتق عبدك على ألف درهم على لا يلزمه شئ ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجنيها من غير ذلك لفظة على قبيل قوله على أن تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعلسه تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط البذل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول اعتق أمئتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد عنى قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ووجب ما أصاب القيمة فقط) أى لو زاد لفظة عنى والمسئلة بهما لبا بان قال أعتق أمئتك عنى بالف درهم على أن تزوجنيها فابت أن تزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أداء الامر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشرأ اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالقيمة شرأ وبالبيع نكاحا

الطلاق كالمراة في عدم ثبوت شئ لهما بالطلاق اذا ثبت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما يجوز التزام المرأة بالمال فكذلك فانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت العبد بالاعتاق فوق حكمة لم تكن له قبل ذلك فكان البذل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كما بعد حديث لا يثبت له بشئ أصلا فكان اشتراط البذل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكرها في بعض النسخ) أى نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عنى تضمن الشرأ اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل الجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالخصه وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها فما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمنها على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم تزوجه باسحقاقه نفسه وموانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حالة الدخول و اراد العقد عليها اه كمال

(قوله ولم يبطل البيع الخ) قال الكمال فان قيل اذ لم يتحقق فساد البيع من جهة جمع مالين عمال الى ما هو مال في صفقة واحدة فيبقى ان يبطله اذ خال صفقة في صفقة وانما فسد رجب اعدته وتوقع العتق لان من جهة الامر ولم يقبضها او المبيع في البيع الفاسد لا يملك الابال قبض فلا عتق فيها يملك واما وجوب كل القيمة للمور ان اعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها اوجب بالله بيع صحيح والتكاح وقع مدرجا في البيع ضمنه فلا يراى من حيث هو مستقلا ولا يقبض به ولا يفتى انه يمكن ادعائه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المقدسات اه (قوله بل بشرائط مقتضى وهو العتق) فلم يبطل بالشرط الفاسد اه رازى (قوله سقط في الوجه الاول) (٩٧) اى وهو ما اذا لم يقل عنى اه (قوله وهو للمولى

في الوجه الثاني) اى وهو ما اذا قال عنى اه (قوله كان مهر الهاتى الوجهين) اى فيها اذا قال عنى اولم يقل اه

باب التدبير

لمناظر عن العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لمناظر في عاقبة امره وامر عاقبته اشرح

عبدته الى الحرية بعده اه اتفاقى (قوله والاول احسن) اى وهو تعريف المصنف رحمه الله (قوله واحترز الشئ عنه بقوله بطلت موت المولى) وعلى هذا فيكون قول المصنف هو تعليق العتق بطلت موتته تعريفا للتدبير المطلق فقط لا للتام له وللتقدم كما اقتضته عبارة المسوط لكن قولنا شارح لان الشئ برده عليه المدبر القيد له يريد به بعض افراد المقدمه سيأتى في الفاظ

فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرائط التكاح لانه مقتضى لصحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراى فيه شرائط بل بشرائط مقتضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصة من الاثام المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة ولو زوجت نفسه امنته في الوجهين ليدكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمته اسقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مناهما كان مهر الهاتى الوجهين لانه قابل الاثام بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لان العتق ليس عمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام اعنتى ضيفة ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالتكاح بغير مهر فان ثبت ان تزوجه نعلها فجهتها في قوله سم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان تزوجه فان فعل فلم امهره او ان ابي فعليه قيمته والله اعلم بالصواب

باب التدبير

قال رحمه الله (هو تعليق العتق بطلت موتته) اى موت المولى هذا في الشريعة وفي المسوط التدبير عبارة عن العتق الموقوف في المملوك بعد موت المالك والاول احسن لان الشئ برده عليه المدبر المقدمان قالان مت في سفرى او مرضى هذا ومن مرض كذا وشئ ذلك مما ليس بملوكي واحترز الشيخ عنه بقوله بطلت موت المولى والتدبير ما اخذ من قوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن درهمه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودر الرجل اذ اولى نكاحا ثم من در الحسنة او من التدبير لانه بر نفسه فيه حيث استخدمت في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كأنا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن درهمى او مدبرا او دربك) اى كقوله انما مت فانت حر الخ وهذا تمثيل للتدبير المطلق لانه تعليق عتقه بطلت موتته فيصير به مدبرا لانه صريح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يستد راد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو توى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعنتك بعد موتى او انت عتق او معتق او محرر بعد موتى الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان بيت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان الحدث راد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتى لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه فكان انما بالعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتى لان حرف انظر اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخول الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك لانه معناه ولا يحتاج

(١٣ زبلى ثالث) المقيد قوله انت حر بعد موت فلان مع انه لا يدق عليه تعريف المسوط قاله انما بعتق بعد موت فلان لا بعد موت المالك كما صرح به صاحب المسوط وقد نقلت عبارته بحرف وفيها فيما سيأتى والمناظر ان تعريف المصنف خاص بالتدبير المطلق وتعرف صاحب المسوط شامل لأطلاق وبعض افراد المقيد لكل افراده هذا ما نظهر لكتابه والله الموفق (قوله او عن درهمى) قال في المصباح الدر بعثتين وسكون الباء تخفيف بخلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لا تخرا الامر مدبرا واصله ما ادر عنه الانسان ومنه در الرجل عبده تدبيرا اذا اعتقه بعد موته واعتق عبده عن در برى بعد در والدر الفرج والجمع ادبار وولادته كتابته عن الهزيمة وادبر اذ اولى اى صار نادرا اه

(قوله بان قال أوصيتك برقبتيك) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله في شرح التدوير وقد قالوا أوصى لعبد بهم من ماله أنه يعق
بعده مائة ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعقن رواه بشر عن أبي يوسف والفرق بينهم أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له بسدس
ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاستحق عنق جزئها وهو معلق بالموت فكان مدبراً وإذا أوصى بجزء فالخيار إلى الورثة ولو لم يكن أن يعقن
ذلك فيما سواها فم تنضم الوصية الرقبة (٩٨) على كل حال بل يمكن مدبراً اه (قوله في المتن فلا يساع ولا يوهب) قال في الهداية

ثم لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا إخراجها عن ملكه إلا إلى
الحرية كما في الكتابة اه
(اعلم) أن المدبر المقيد يجوز
بيعه بالاتفاق أما المدبر
المطلق فلا يجوز بيعه عندنا
وهو مذهب مالك في الموطن
ومذهب سفيان الثوري
والأوزاعي كذلك اه اتقاني
(قوله وقال الساقبي يجوز
بيعه) وهو مذهب أحمد بن
ابن حنبل وإسحاق اه اتقاني
(قوله اندرجلا عتق غلاماً)
واصح يعقوب اه (قوله
فاستراه نعير بن عبد الله)
ابن الصمام يشتمه وفي
بعض الروايات بسببائه أو
تسمائه اه اتقاني (قوله
كالموعلف بغيره من الشروط)
كمدخول الدار ويحیی رأس
الشهرا اه (قوله حتى يصح
بلفظ الوصية الخ) وسائر
الوصايا بالست بلازمة حتى
يجوز الرجوع عنها سرحاً
أودلالة فكذلك هذه الوصية
يجوز الرجوع عنها اه
اتقاني (قوله فكان سبياني
الحال) قال الشيخ قوام
الدين رحمه الله وهذا هو
المذهب عند أصحابنا وما قاله
صاحب الهداية قبيل باب
عق أحداً العبدین بقوله وفي

المدبر يعقد السبب بعد الموت وذلك تناقض منه لا محالة اه وكتب مانعه بخلاف التدبير المقيد فإنه لم يجعل سبياني الحال بلغة
لأنه ترد في كونه سبيالاً له ربما الموت من ذلك الوجه فإذا مات لم ينفذ فيجعل سبياني آخر جزء من أجزاء حياته اه اتقاني (قوله ويحتمل
أنه باع منفعتي) يعني لأرقبته توفيقاً في حديثنا وحديثه اه اتقاني

(قوله ويحتمل أنه باعه) أي في ابتداء الاسلام اه انتفاني (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرد اه انتفاني بخلاف
 سائر الوصايا فانهم يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القبول اه انتفاني (قوله في المتن ويبيع أو قال ان مات من سفرى الخ)
 قال الكمال قوله ومن المقيّد أى ومن التدبير المقيد أن يقول ان مات الى سنة أو الى عشرين فان مات قبل السنة أو العشر عتق
 مديرا وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لومات في رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام
 ما بعد حاله تضييقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون الاستسقاط اه قال في المسوط ولو قال ان حدثت في مرضى أو
 سفرى هذا فان لم يكن مديرا وله أن يبيعه لانه علق بغيره بكونه لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويرأى من ذلك المرض وفقه
 هذا الكلام أنا انما نوجب حق الحر به بالتدبير في الحال بناء على قصد القرية بطريق الخلافة وهذا القصد منه بعدم اذا علق بعونه بصفة
 لان القصد الى القرية لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلا نعدم هذا التصديق بكون مديرا بخلاف ما اذا علقه بطلاق الموت فان القصد الى
 ايجاب القرية 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 القرية واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذى علق
 به العتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مديرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق
 العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مديرا الى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلانا لومات والمولى حى عتق العبد
 والاختلاف قبل موته ولومات

المولى وذلك الرجل حى
 صار العبد مديرا لورثته
 فكيف يكون مديرا ويترى
 فيه سهام الورثة اه فقوله
 فاذا قال أنت حر بعد موت
 فلان لم يكن مديرا اه قال
 الفقيه أبو الليث في خزائنه
 حصة الفأط بصيرها العبد
 مديرا مقيدا ويجوز بيعه
 قوله ان مات من سفرى هذا
 فانت حر ان مات من مرضى
 هذا فانتر أنت حر قبل
 موته بشهر أنت حر قبل
 موت فلان بشهر ان مات

بلغة أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع عبدا من المدبر ذكره
 أبو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل أنه باعه في 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 في النسخ والتسوخ ولان
 أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للعالم على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا
 يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولما الرجوع قال رحمه الله
 (ويستخدم ويؤجر ويوطأ ونسك) أى يستخدم المديرو ويؤجر الناس وبطأ المولى الامة المدبرة ورتزجها من
 انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك الى حر وبالملك تستفاد لولا هذه التصرفات
 وهى لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع وقهوه فانها تبطل حقه فلا يملك وليس له أن يرهنه لان
 موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس بخلاف البيع كما هو الولد قال رحمه الله
 (وبعونه يعتق من ثلثه) أى بعوت المولى يعتق من ثلث ماله للمدبر ولو ان التدبير وصية تكونه بغير ما ضافا
 الى ما به المثلوث فينقذ من الثلث قال رحمه الله (وسعى في ثلثه لو فقيرا او كاه لو مدبرونا) يعنى سعى في ثلثي قيمته
 اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لئلا يكره
 وصية ويحل نفاذ الثلث ولم يسل للمدبر لئلا يملك الا اذا سلم له الورثة ضعفه والدين مقدّم على الوصية ولا يمكن
 نقض العتق فيجب نقضه معنى برذقيته قال رحمه الله (ويبيع أو قال ان مات من سفرى أو مرضى أو الى عشر

فلان أنت حرا هو كاترى صريح في ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه ومعنى قوله أنت حر بعد موت فلان واحد فلا ريب
 يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير المطلق هو الذى يعلقه المولى بطلاق موته والتدبير المقيد هو الذى
 يعلقه المولى بعوت نفسه على صفة كان مت فى سفرى هذا أو مرضى هذا أو بعوت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فانت
 حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله الاستعانة اه قال الحدادى رحمه الله في الجوهره وان قال أنت حر قبل موته بشهر
 فليس عديرا فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدير عند أى حقيقة وعندهما ليس عديرا لانه لم يعلق الحر به بالموت على الاطلاق وان
 مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعا اه وقوله فليس عديرا أى فليس عديرا مطلق بل هو مدير مقيّد حتى يجوز بيعه وقوله فاذا مضى شهر
 قبل موته وهو فى ملكه فهو مدير عند أى حقيقة يريد فهو مدير مطلق عنده ومقيد عندهما يجوز بيعه على قوله لهما يدل على ما قلنا قوله في
 دليلهما لانه لم يعلق الحر به بالموت على الاطلاق فهنا كاترى يبنى أن يكون مديرا مطلقا ولا يبنى أصل التدبير ومقتضى أن يكون مديرا
 مطلقا عند الامام فتنبه لذلك وانه الموقف قال قاضيان رحمه الله قبيل باب الوصية ما نصه وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه منها
 ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا الوأوصى بعين ثم أخبره عن ملكه بوجه من
 الوجوه وبطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك في حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو أن يوصى
 بثلاث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول يقول العبد مان
 مت من مرضى هذا فانت حر فهو مدير مطلقا قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز يبيعه ويبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا

لا بالقول ولا بفعل 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 أوانى عشر سنين لاني قوله أنت حر بعد موت فلان فتأمل اه (قوله واختار هو الاول) أخذ من الاختيار اه (قوله لانه انا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكان الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لانه كان بخلاف ما اذا قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكان لا محالة قال الاتقاني وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث في فوائده لو أن رجلاً قال لعبده أنت حر ان مت الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأته الى مائتي سنة قال الحسن جاز النكاح لانهم لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز النكاح الى مائة (١٠٠) لفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية الجرد عن أبي حنيفة قيل باب الاولياء

والاكفاء قال اذا ذكر امدة لا يعيش الى مثلها جاز النكاح ويغوز كالمدة واختار الولوبجي في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتي سنة ثم باعه بزار يبيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائتي سنة وكذلك 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 كالكان لا محالة فيكون مدبراً مطلقاً فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي حنبل على قول أصحابنا مدبر مقيد وكذلك في النكاح في النبايع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين

سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان وبعثت ان وجد الشرط) يعني ان علق التسديد برعونه على صفة بأن قال ان مت في سفرى أو مرضى الخ يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق وبعثت ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا ان الموت على تلك الصفة ليس كأنه لا محالة فلم ينعقد سبب في الحال واذا انتفى معنى السببية لترده بين النبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليلات فلم يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بموت وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعنى من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متبينة في آخر جز من اجزائ حياته أخذ حكم المدبر المطلق لزال التردد ولو وقته بمسنة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس مطلق لان العبد موقت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح واختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكان لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغلت فأنت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات ففي القياس أن لا يعتق ما لم يعتق وان غل لانه لما لم يمتق ينس الموت انتقال الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقبه مونة قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظيره تعليقه برعونه على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فينتقل ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موفى بشهر أو يوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يمك يبيعه وقال زفر لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال مونه قبل الشهر كان قائماً وقت اليقين فصار مقيداً فلا يتغير بعد ذلك مضى الشهر أو اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبراً وذكر في اختلاف زفر وبعثت ان قال لعبدك اذا مت أو قتلت فأنت حر فعند زفر يكون مدبراً لان عتقه معلق بموته حتى يعتق اذا مات على أى وجه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مدبراً لان عتقه باحد الشئين للموت أو القتل فلم يكن عزيمة في أحدهما فلم يكن مدبراً والله أعلم بالصواب

باب الاستيلاد

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

وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً بأيديهم وهو كالحلاف في النكاح المؤقت اذا سماه لاي يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه تأيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جوده تأيداً موجباً للتدبير اه ما قاله الكمال (قوله ما لم يعتق) أى تعتقه الورثة اه (قوله قلنا) أى قلنا لم يوجد تعليقه بموت مونه لاحتمال مونه قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قبل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً يفتق من كاه وعلى قوله ما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل مونه اه فتح

باب الاستيلاد

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

أنسب عما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء قدومه عليه والاستيلاء منه - مدراسه ولذا أي طالب الولد وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمته أي استلماه أي باب بيان أحكام هذا الاستلماق النابتة في الام ١٥ من شرح الانتفاي والكامل رجهما الله قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولاد ومثله يجب قلب واو ياء كي عاد وميزان وميقات فصار استيلاء وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها اولاد نابت النسب وغيرها نابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الامة التي بنيت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها ١٥ قال الانتفاي علم أن الاستيلاء طلب الولد لغة وأم الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا والصعق لثعلب بن نقييل بن عمرو بن كلاب وهذا في الاصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح أهل الشرع أم الولد كل مملوكة نبت نسب ولدها من مالكها أو ماله لبعضها وذلك أن الاستيلاء تابع لنسب النسب فإنا نبت النسب ثبت الاستيلاء ١٥ (قوله ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه فبما رواه محمد بن قازب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقط منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعدهما اختلطت لحومكم بطبوعهم ودماؤكم بدمائهم ١٥ (قوله بواسطة الولد) أي بحيث يضاني الولد إلى كل واحد منهم - ما كذا ولهذا ثبت حرمة المصاهرة فصارت أصوله وفر وعه كاصولها وفر وعها وبالعكس فلما كان الولد مضافا إلى الواطئ صارت الجارية أيضا مضافا إليه بواسطة ولتمضاف إليه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أعتقها ولدها أي صار الولد معتقها بنسبه ١٥ انتفاي وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها (١٠١) من لم يملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها وتدريبها وكاتبها وطؤها

من العموم إلى الخصوص كالنجم والحج فإنه اسم لطلق القصد لغة وقد صار في العرف لانه مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربا قال رجه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك) أي إذا ولدت أمة من مولاهما لا يجوز تملكها للماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة بدمه نوره أو أجد 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 نهي عن بيع أمهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهن ولا يورثن يستمتع منها السيد مادام حيا فإذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فإن الماسين قد اختلط بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الآن بعد الانفصال تبني الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكما موجب إلى ما بعد الموت وبها الجزئية حكما باعتبار السبب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية ثبتت في حقهم لافي حقهم حتى لو ملكت الحر تزوجها بعد ما ولدت منه جازلها يسهو ولا يعتق عتقها وبنيوت عتق مؤجل ثبتت في حال وبوجب عتقها بعدموته وكذا إذا كان بعضها مملوكة لأن الاستيلاء لا يتجزأ إذا أمكن تكميله اذ هو فرع النسب فيه من غير بأصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق عتق المولى وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يجوز بيع أمهات الاولاد ثم رجع إلى قول الجماعة وحكى عن أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي أنه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بعداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جلسوا للتظرف فوجهم داود فسله

واعتقادها قال الانتفاي قال الكمال وانما ثبت قوله أعتقها ولدها وهو متأخر إلى الموت إجماعا ووجب تأويله على مجاز الاول فنبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تملكها ١٥ (قوله على ما عرف في موضعه) أي في باب حرمة المصاهرة ١٥ (قوله وضعف السبب) أعني سبب العتق وهو الجزئية منها ١٥ انتفاي (قوله فأوجب حكما مؤجلا إلى ما بعد الموت) أي ولم يثبت في الحال ولم يجوز بيعها في الحال

وان لم يثبت العتق في الحال لانها استحققت الحرية فلو جاز بيعها بطل استحقاقها ١٥ انتفاي (قوله وبها الجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بأن يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولد بين الواطئ والموطوءة ١٥ (قوله فكذا الحرية) بالخامس في بعض النسخ الجزئية والحرية بالخامس لان الجزئية كانت ثبتت في حقهم كذلك ثبتت في حقهم بل في حقهم أولى لان الولد يفرض منهن بالمقراض وقد كفي الكتاب ثبتت في حقهم لافي حقهم والمعنى على تقدير الحائض ثبتت حرية النساء في حق الرجال ولا ثبتت حرية الرجال في حق النساء كذا على ما ذكر في الابتناح وعلى تقدير الجهم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لافي حقهم انما للنسب إلى الآباء ١٥ معراج (قوله وبنيوت عتق مؤجلا) يعني قد نبت عماد كذا أنه نبت لها عتق مؤجلا ويلزم من نيوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها إلا إلى الحرية ولما نزل أن يقول نيوت العتق المؤجل إلى أجل معلوم ثابت في قوله إذا يبرأ من الشهر فانت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فله أن يبيعه قبله ولم يلزم من نيوت العتق إلى أجل معلوم الوقوع نيوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالخبر أن استحقاقها في الحال لعتق عند الموت ليس الاحكام النص حيث صرح النص بأنهم لا يبعن ولا يوهن لمعنى الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه ١٥ فتح (قوله لا يتجزأ إذا أمكن تكميله) كافي الفنة ١٥ (قوله وقال بشر) الذي في فتح القدير بشر المرسي والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما شخص واحد لا شخصان كما ظن وبشر بن غياث المرسي هذان من أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان معتزليا ورغب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه ١٥ (قوله أبي سعيد البردعي) تفقه على أبي علي التتقي وعلي بن موسى

ابن زبير قال عبد القادر في طبقاته في كتاب الانساب البردي في شيخ الامة الموحد وسكون الراه وفتح الاله المهملة وفي آخرها العين نسبة الى بردعة قرية بقصى اذربيجان كذا قيدنا السمعاني والذهبي وذکر الذي ان بعضهم يجمع النزال نسبة الى ابي عبد البردي اسمه احمد ابن الحسين تقدم قلت والبردي بذال (١٠٣) موجهة نسبة الى بردعة الازابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن ابي الدنيا اه

(قوله فنحن على هذا حتى
ينعقد اجتماع آخر فانقطع
داود) وكان له ان يجيب
وبقول الزوال كان يتلف
عرض وهو قيام الولد الحرفي
بطنها وزال بانفصاله تعاد ما كان
فيبقى الى ان ثبت المزول
قوله السكاح رحمه الله (قوله
وتزوج لبقامه السكاح الخ)
ولا ينبغي ان يزوجه حتى
يستبرأ بمحيضة وهذا
الاستبراء ليس بواجب بل
مستحب كاستبراء الباقع
ولو زوجه ولو لم يزل من
سنة أشهر فهو من المولى
والسكاح فاسد اه بدائع
(قوله ولنا ان وطء الامة الخ)
قال الاتقاني ولنا ان وطء
الامة قد يقصد به الولد وقد
يقصد به قضاء الشهوة دون
الولد لوجود المانع عن طلب
الولد لانه اذا استواه هاسقط
عنها التقوم عند أي حنيفة
وتنتقص قيمتها عندهما فلما
كان وطء الامة محتملا لا يمكن
مجرد الوطء دليل على الفراش
فلم يثبت النسب بلا دعة
لمجرد ذلك العين اه (قوله
وهو سقوط تقومها) أي
عند أي حنيفة اه (قوله
أو نقصان قيمتها) أي عند
صاحبه لان قيمتها ثلث قيمة
القن لزوال منشئة السعاية

حتى عن بيع أم الولد فقال يجوز به لان معها كان جائزا قبل العلق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع
حتى ينعقد اجتماع آخر لان ما ثبت بالبينين لا يزول الا بيقين منه فتصير الحنفى فانه لا يقبل القياس وغير
الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلق فان في بطنها اولاد اخر فنحن
على هذا الاجماع حتى ينعقد اجتماع آخر فتصير اود وانقطع فما رأى وهنء وهنء أصحابه في الفقه ترك
الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلته ناديا
يقول فاما الزيد فيذهب حقا وأما ما ينفع الناس فيك في الارض فمنايت ساعة أن قرع انسان
بأبه وأخبره عوت داود فاستقر أمره بذلك قال رحمه الله (ووطءا ونسبها وتقوم وتزوج) لبقامه السكاح
ولاية هذا التصرف تستفاد به فصارت كالدبر ولا يثبت نسب ولدها في أول مرة لان بعرف به وقال
الشافعي رحمه الله ثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا ان يدهى لها استبرأها بعد وطئها
بمحضة لانها ثابت النسب بالعدول فلان يثبت بالوطء وأنه أقوى افضاء أولى ولنا ان وطء الامة يقصد به
قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سوط تقومها أو نقصان قيمتها أو الاستقصاء بأولاد
الامة عادة أو خسارة المثل فان النفوس الالية تستنكف عن وطئ من فضلها عن طلب الولد من واما
يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على السكاح ممنع لان المقصود من السكاح التوالد ولهذا
يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفراش القوي ولهذا لا يقرب العزل والاستبراء بمحيضة لا يقيدان
اسما لم يحض عنده فأى فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بسند مائة عن عكرمة عن ابن عباس رضي
الله عنهم انه كان له جارية بطؤها حملت فقال ليس مني ابي آيةنا الا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل
عن جارية بمخاض بولده أسود فشق عليه فقال من هو فقال من راعي الابل فحده الله وأنى عليه ولم يلزمه
ولو اعترف بالحل فان جاءت به لسة أشهر ثبت نسبه منه لثبوت وجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين
أن يكون حيا أو ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا
دعة بخلاف الأول) أي اذا ولدت ولدا بعد الولد الأول ثبت نسبه بلا دعة ومنه لانها مادي الولد الأول تعين
الولد المقصود واما فصارت فرأشاه وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالنكوحه ولهذا
لوا عتقها المولى أو مات عنها يجب عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم تحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء
أمتها ونحوه لم يثبت الا بالدعة لانقطاع الفراش قال رحمه الله (واتقني بقية) أي اتقني نسب ولدها أم الولد
بعدم اعترافه بالأول بمجرد نسبه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك ثقله بالتزوج بخلاف المنكوحه
حيث لا ينتسب نسب ولدها الا باللعان لنا كذا الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزوج وذكر في النهاية
معزى الى المدسوط فقال اعلم ان نسبه مالم ينقض القاضي به أو لم يتناول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد
لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون
كأنصرح بالاققرار ومدتها التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو أعتقها ثم جاءت بولد في
سنتين لزمه ولا ينبغي شقيه لان فراشها قد تكد بالخرية ولهذا لا يملك نقله بالتزوج وليس له أن يتزوج اختها
عند أي حنيفة رحمه الله ما ذامت في العدة وعلى هذا لو ماتت بمخاض بولده لا يملك من سنتين ثبت وزعمنا فاننا
نم اعلم انه لا يلزمه أن يقرب نسب ولدها بخارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها
وحسنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقرب به ويدهى أنه معناه لان الظاهر أنه معناه لان نسبه من الاصل اعتمد التصيين

والبسيع ويقامه نفعه الوطء اه (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو
المولى الولادة فشهدت عليها امرأته جازة ولو ثبت النسب وتصير بخارية أم ولده اه (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء
الشهوة اه انقضى (قوله لان الظاهر أنه معناه لان نسبه من الاصل اعتمد التصيين) لان الظاهر من حال المسئلة أن لا يكون ولدها من الزنا اه اتقاني (قوله لاسما
عند التصيين) قال الاتقاني والمراد من التصيين أن معهما من الخروج والبروز وعن مظان الريبة والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع

قوله وله فيها قولان) وهو
ولها المرفوراه كافي قوله
ولنا) يعني ولنا أنهم علفت
بولدته نسبة منهم ما تصير
أم ولد له إذا ثبت النسب
من كل واحد منهما يضاف
الى كل واحد منهما على
سبيل الكمال وإذا دلسل
اتحادهما والجزئية مورجة
للعنق اه (قوله قطير من
اشترى أمه من أبيه) وإنما
قيد بقوله من أبيه لأنه إذا
كان من أمه لانتقطع النسبة
اه من خط الشارح (قوله
فيما روى) الذي في خط
الشارح مما روى اه (قوله
وقد ذكرناها في النكاح)
يعني تقدم في باب نكاح
الرفيق حكم وطه الرجل
جارية وانه ولد لولده ودعوة
نسب الولد اه (قوله الى
وقت الدعوة) وان يكون
الاب صاحب ولاية بان
لا يكون كافراً ثم أسلم ولا
عبداً ثم أعتق اه (قوله
في المتن وهي أم ولد) أى
بالانفاق اه (قوله لان
الاستيلاء لا يتجزأ الخ) فإذا
ثبت في نصيب المستولاد ثبت
في نصيب الآخر اذا الاستيلاء
فرع النسب وهو لا يتجزأ
اه كافي (قوله لانه وطئ
جارية مشتركة) أى فلا يقى
الوطء لملكه وملك شريكه
فيصير العقر لان الوطء لا يخلو
من الحد أو العقر فسقط
الاول للنسبة في الحمل
فوجب الثاني اه

مدر النصارى في بعضه لما ذكرنا في أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت شكاح فملكها فهي أم ولد) أى
اذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صارت أم ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولد له ولو استولدها
عقلاً بين ثم استصقت ثم ملكها صارت أم ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم أبا أمة ولدت
من سيدها فهي حرة عن درهمه شرط لثبوت العنق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذا ولد من
زوجها لا من سيدها ولانها علفت برقيق فلا تكون أم ولد له كالعلة ولا يتخالف الكل ولنا ان السبب
ثبوت أمومية الولد باعتبار علق الولد بالأم في تلك الحالة والجزء لا يتخالف الكل ولنا ان السبب
هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما مكملاً وقد ثبت النسب فنثبت
الجزئية بينهما بواسطة انساب الولد اليهما باختلاف ولدانها لانه لا نسبة له الى الزاني قطير من اشترى أمه من
أبيه أو عمة من الزنا حيث لا يعنق عليه لانه نسب اليه بواسطة نسبه الى الاب والجد وهو غير بائنه وإنما
يعنق عليه ولده من الزنا الملاك لانه جرؤه حقيقة وبغير واسطة بخلاف العنق والتدبير قبل الملاك فان ذلك لغو
شرعا لا يعنق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر بشرط ولا منه تبرعاً كما
جرئية الجنين لانه لو أعتق ماني بطنها لم يثبت لها حق العنق ولا حقيقة ولو كان لاجل الاتصال به التثبت
ولا حاجة له بما روى لانه لا نص فيه على ان العلق وجد في ملكه وهو قطير له القرب فانه لا يشترط لعنقه
ان يكون حاداً نافي ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خالف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقتها فترجعت
بغيره فولدت منه ثم اشترىها أو اولادها كلهم تصير أم ولد له ويعنق ولد هانسه وولدها من غيره يجوز بيعه
ولا تكون بمنزلة أمه خلافاً لفر رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه
بالانفاق وان وطئ جارية بائنه فإذما الاب ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها ولو لم
عليه غيرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب أن يكون له ولاية لذلك من
وقت العلق الى وقت الدعوة حتى لو جعلت في غيره ذلك الابن أو جعلت في ملكه ثم اشترىها عن ملكه ثم
ردّها الى ملكه أو جن الاب أو كان رقيقاً أو كافراً فإفاق أو عتق أو أسلم فقامت بولده لاقل من ستة أشهر من
ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا أن يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعنق
الولد على الابن لانه أنه ملك أخاه وكذلك كانت الجارية أم ولد الابن أو مديونه لم تصح دعوة الاب لعدم
قبول النقل الى ملك الاب ولو وطئ أب الاب مع قيامه ولا يملك الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية له بعد سال
قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوة الحد لان النكاح يثبت
الولاية لعدم وقت العلق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الحد في
بعض هذه المدة ولم يكن الحد لولا لانه في بعضها التصح دعوة قال رحمه الله (ولو ادعى ولداً أمة مشتركة
ثبت نسبه) لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعواه فيه وثبت نسبه فيه فإذا
ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ المأان سببه لا يتجزأ وهو العلق اذا الواحد لا يخلو من ماء
رجلين ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لانه من الحاجة الأصلية على ما بينا قال
رحمه الله (وهي أم ولد) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه أم ولد
له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال
رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لانه علق نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم العلق لان
أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون مسراً أو ميسراً لانه ضمان علق بخلاف ضمان
العنق على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ونصف غيرها) أى لزمه نصف غيرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكم الاستيلاء فتعقبه المالك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولده
جارية بائنه حيث لا يجب عليه العقر لان المالك هناك يثبت شرط الاستيلاء في تقدمه فصار واطناً لذلك
نفسه وإنما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكتفى بالاستيلاء لانه حتى يملك لاحقة ملكه ولا حقه فهذا

يجوز له أن تزوجها بخلاف الشريك فإن له حبة المثل في النصف فيكفي العدة الاستيلاء فلا حاجة إلى النقل قال رحمه الله (لا فيتم) أي لا تزعم قيمة الولد لأنه ملق حر الأصل إذا النسب يثبت مستندا إلى وقت العلق والضمائم يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه الله (ولو أذيعا معانبت نسبة منهما) ومعناه إذا جعلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها حلي لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وإنما يختلف في حق وجوب العقر والاموضان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد إن كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما قيمة الولد لأنه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة لأن اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من ماء من متعذر وقد سرت رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القافة في أسامة بن زيد لأن النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه التفرقة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شرح رحمه الله لسافلوس عليهم ما ولو ينالين إلهما هو أبنتهما برئانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرواح ولأن فيه قدفاً للمصنات ولهذا صار قدفاً في غير هذه الحالة أجماعاً ولأن قول القافة لو كان معتبراً شرعاً لرجع إليه في اللعان بنى الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أحكم الجاهلية يبعون فانت عائشة رضي الله عنها كانت أنكحتم على أربعة أشخاص منها أنت دهطاً كانوا يبعون على امرأة فإذا أنت بولد عوايقاً فالحق بأشبههم وذلك باطل بما تلووا ولأن القافة في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر

وطال حذارى خيفة البين والنوى • ومن قانت في قوله يتسؤل

أي يقول الباطل وسروا النبي صلى الله عليه وسلم كان انقطع طعن المشركين لأنهم كانوا يبعون في نسب أسامة بن زيد لا اختلاف لونهما وكانوا يعتقدون أن القافة يعلم ذلك ولما مر مجزاً للمدعي عليه ما فقال هذا الأقدام به من من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لأن قول القافة حجة شرعاً ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه يتحقق أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبه كان ثابتاً قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت بشيء ولأن النسب لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم النسب يوجب انتفاءه لأن الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد الأثرى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لأبيل فقال نعم قال ما ألوانها قال حر قال هل فيها من أورو فقال إن فيها أورو فقال لم ترى ذلك أسوداً قال من عرق زرعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعن هذا عرق زرعها رواه الجماعة ولم يرض له عليه الصلاة والسلام في نسبه لعدم الشبه ولم يعزل عليه حكماً ما قبل على أن ذلك ليس بشيء ولا يتم استوفائي سبب الاستحقاق فيستوفى في الاستحقاق والنسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام معتزلة كالميراث والتفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير معتزلة كالنسب وولاية النكاح فما قبل الجزئية يثبت بينهما على الجزئية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كما ليس معه غيره إلا أنا وجد المريج في حق أحدهما فلا يعارضه المريج كما إذا كان أحدهما بالآخر لأن للاب حقاقي مالاً به أو يكون أحدهما ذمياً والآخر مسلماً لان الإسلام به ولو لا يعلى والحز أولى من العبد المرتد وأولى من الذمي والكنابي وأولى من الجوهري قال رحمه الله (وهي أم ولد هما) لأن دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقبام المريج فنصح دعوه فيه فقتبعه أمه فصير نصيبه فيها وأم ولد له تبعاً ولها قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لأن الوطء في الحمل المعصوم سبب للضمائم

(قوله يطعنون) من باب قتل اه (قوله هل فيها من أورو) قال في المصباح رجل وغيره أورو لونه كلون الرماد وحامسة ورفاء اه (قوله لكن يتعلق به) أي بالاستيلاء اه (قوله في المتن وعلى كل واحد نصف العقر) قال في الكافي وعلى كل واحد منهما نصف العقر قساماً على الآخر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لأنه بصيرة قاصداً قلنا فيه فائدة تفر عما يرى أحدهما حقه في حق الآخر فتتوجه المطالبة اه وقال الكمال وفائدة يجب العقر مع التقاص أن أحدهما لو أبرأ الآخر من حقه بقي حق الآخر وأيضاً لوقوم نصيب أحدهما بالذم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الذم عنهم ويأخذ الذهب اه

(قوله وورثه من أخ له لانه لا يتفرد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرقنا أحدهما هـ وصايفناوي فاضيفان هـ (قوله لانه لا ملكة فيها حقيقة) فان ملكها يومئذ المهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها وراثته بالنسب هـ كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير تكذيب المكاتب هـ

كتاب الايمان

اشترك كل من البيتين والعناق والطلاق والتكاح في ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم على السكك السكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققة قابلاؤه اياه وأوجه واختص الاعتاق عن البيتين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركتة اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السراية تقدمه على البيتين هـ كمال رحمه الله قال في المصباح ويعين الخلف اثني وتجمع على أيمن وأيمن قيل سمى الخلف عينا لانهم كانوا اذا تمخا القوا ضرب كل واحد منهم بعينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازا هـ قال الاقشاني والخلف والبيتين من الاسماء المترادفة هـ (قوله البيتين) أي البيتين مشترك بين الجارية والقسم هـ فتح (قوله وقال الشماخ) كذا عزاها الاقشاني وعزاه في الصحاح للعبثية واقتصر عليه هـ (قوله رأيت عرابية) قال في مجمع البحرين الصغائر وقوله عرابية اسم رجل من الانصار من الأوس قال

الجار أو الخلد لابر فتنه زرايجاب الحد للشبهة فيصيب العقر قال رحمه الله (وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فباخذ منه الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد منهم ما يقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون له ما على السواء لان النسب لا يميز أو هو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهم ما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهم ما أقر له على نفسه بنوته على السكك فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثته من أخ له لانه لا يتفرد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرقنا أحدهما هـ وصايفناوي فاضيفان هـ (قوله لانه لا ملكة فيها حقيقة) فان ملكها يومئذ المهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها وراثته بالنسب هـ كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير تكذيب المكاتب هـ

المطرب أو الخلد لابر فتنه زرايجاب الحد للشبهة فيصيب العقر قال رحمه الله (وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فباخذ منه الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد منهم ما يقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون له ما على السواء لان النسب لا يميز أو هو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهم ما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهم ما أقر له على نفسه بنوته على السكك فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثته من أخ له لانه لا يتفرد أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرقنا أحدهما هـ وصايفناوي فاضيفان هـ (قوله لانه لا ملكة فيها حقيقة) فان ملكها يومئذ المهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها وراثته بالنسب هـ كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير تكذيب المكاتب هـ

ان هذا الشيء قال رحمه الله (ولو اتى ولد أمه مكاتبه وصدقه المكاتب لم يلزم النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كالموتى نسب ولجارية الاجنبي فصدقه المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه موطئ بغير تكاح ولا ملك عين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبه بل أولى لان في المكاتبه ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارث 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 قية الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برفه فيكون سرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك فظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم تصر أم ولد) لانه لا ملكة فيها حقيقة وماله من الحق كافي لصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس الاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت النسب) أي ان كذبه المكاتب لم يثبت النسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت بجارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عقبه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضا في مال المكاتب أقوى ولهذا يمنع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنته اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قية الولد ونصير أم ولد وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعقد حكر على نفسه وألحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقية ولدها ولا نصير أم ولد فيه فيسترد تصديقه بخلاف ما اذا موطئ المكاتبه بغيره حيث يثبت نسبه ولا يثبت تصديقه بها لان رقبتها لا ملكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت أم ولد له 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 يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت أم ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد بجارية أحد ابويه أو امرأته وقال ظننت أنها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمه لا نصير أم ولد له لعدم ثبوت نسبه والله أعلم

كتاب الايمان

البيتين القوة قال الله تعالى لاخذنا منهم باليمين وقال الشماخ رأيت عرابية الأوسى يسمى الى الخيران منقطع القرن

الخطية لس البيت الخطية وانما هو الشماخ وذكر المراد من قتيبة ومحمد بن سعد ان الشماخ خرج بريد المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمثرك لاهلي وكان معه بعيران فاوقرهما عرابية عراورا وكسماوأ كرمه فخرج من المدينة وامتنحه بالتصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية هـ قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الأوس قال الخطيبه اذا ما راية البيت هـ

(قوله نلقاها عرابة باليمين) أى القوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قول الشان دخلت الدار أنت طالق اه (قوله وهو الحال أو المنع) أى على الخلو ف عليه اه (قوله واليمين بغيره مكرهه) قال الكمال رحمه الله تبركه الحلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليخلف بالله الحديث ولا يكثر على أنه لا يكره له ما منع نفسه أو غيره ومحل الحديث غير التعليق مما هو يحرف القسم اه (قوله لا يسماني زماننا) أى فان أحدا لا يصدق ولا يؤمن عليه في اليمين بالله تعالى له سعة بما لا تظهره 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 ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان منكروها لا ينكر عليه اه كافي (قوله كالتعليق بالمك وسببه) وأما شرطها فالعقل والبلوغ اه كمال (قوله في المتن حلفه على ما مضى) قال الكمال و ليس هذا بقيد بل الحلف (٧٠٧) على الحال أيضا كواقه ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال

الاتقاني اعلم أن عين الغموس ما يتم فيه الكذب على اثبات شئ أو نفيه سواء كان ماضيا أو حالا نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بأنه فعله ونظير الحال قوله والله لنزيد مع علمه أنه عزم وما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القصد و يرى بأنه الحلف على أمر ماضى يتمد فيه الكذب فهو يسماع على الغالب لأن الماضي شرطه ولهذا صرح صاحب التصفة وغيره ان الغموس يتحقق في الحال أيضا وقال في شرح الكافي اليمين ليست ممنه على الحقيقة لأن اليمين عند مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن يسماء يمينها مجاز لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما عصى النبي صلى الله عليه وسلم

اذا ماراة رفعت ثم سد نلقاها عرابة باليمين وفي الشرع عبارة عن عقد قوى به اعزم الحالف على الفعل أو التبرك وسمى هذا العقد به لان العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالاسم فقال تعالى قل إني وربي إنه لحق ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته لان من أقسم بشئ فقد عظمه وأقسم عليه الصلاة والسلام ليغزون قريشا والعصاة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ناسية بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعها أو اعلمها يميننا عند الفقهاء المحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامةهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لا يسماني زماننا وما روى من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم يا بئك ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلحية الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلحية الجزاء أن يكون غالب الوجود وعند وجود الشرط يتحقق الحمل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالمك وسببه وحكمها وجوب البراءة والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيىء بيانها ودليل الحصر عليه أنها لا يتخلو إما أن تكون فيها مواخذة أو لا فالثاني لغو والاول لا يتخلو إما أن تكون المؤاخفة تنبوية أو عقوبية فالاول المتعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله (حلفه على ما مضى كذا عدا غموس ونظنا لغو) أى اذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعدد الكذب فهو غموس وان كان يظن أن الامر كما قال فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضا سميت الاولى غموسا لانها تمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغو لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يقيد يقال لغا فلان أى بشئ لا فائدة فيه فكلاما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعناق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العناق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله (وأتم في الاولى دون الثانية) يعنى بأنهم في الغموس ولا بأنهم في اللغو لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبار الاشرار بالله تعالى وعقوب الوالدین وقتل النفس واليمين الغموس واما البخارى وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

بيع الحريم عا مجاز لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعلم ان اليمين الغموس لانها كبيرة زاه (قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لانها تمس صاحبها في الأثم لانه حلف كاذبا على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال الرازى ولغو وهو ان يحلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك وليس كذلك كذا بيان قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه فعل أو رأى شخصان بعيد فقال والله انه لا يدينه زيد وهو ليس كذلك اه قال في الهداية وبين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن انه قال والامر بخلافه فهذا اليمين زجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شئ متوهما أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كنت زيدا والامر بخلافه أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذا هو حمام اه (قوله ولا يأنم في اللغو) قال الاتقاني ثم بين اللغو لاحكامها أصلا لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم أى لا يؤخذكم بلغو اليمين الذى يحلفه أحدكم بانظن هذا على ما ذهبنا اليه ومعناه على ما ذهب اليه الشافعى أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذى لا قصد معه اه

قوله وقال عليه الصلاة والسلام
 والصلوة والجمعة والبيت المقدس
 والشارح بلا ألف ولام هـ
 قوله في المتن وعلى آت
 منعقدة الخ قال في الهداية
 والمنعقدة ما يحلف على
 أمر في المستقبل أن يفعله
 أو لا يفعله قال الكمال وما في
 قوله ما يحلف مصدرية أي
 الحلف على أمر في المستقبل
 وهذا يفيد أن الحلف على
 ما مضى صدقانه كواقته لقد
 قدم زيد لأنه منسوبة
 ويقضى أنها الما بالست بين
 وهو بعيداً وزيادة أقسام
 اليمين على الثلاثة وهو مبطل
 لحصرهم السابق وفي كلام
 شمس الأئمة ما يفيد أنها من
 قبيل اللغو فإن أراد لغة
 فمنوع لأنه ما لا فائدة له وفي
 هذه اليمين فائدة تأكيد
 صدقه في خبره عند السامع
 وإن أراد دخولها في الغو
 المذكور في الآية بحسب
 الإرادة فقد فسرها السلف
 واختلفوا فيه ولم يقل أحد
 ذلك فكان خارجاً عن أقوال
 السلف والجواب أن الأقسام
 الثلاثة فيما يتصور فيه
 الحنث لا في مطلق اليمين هـ

بينه فقد أوجب الله النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيراً قال وإن كان قضيمان
 أزاله وأمسلم وأحد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام لا يمين للشايرة تدع الدار بلاقع أي خالصة
 ولا تحبب فيها الكفارة إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تحبب فيها الكفارة لقوله تعالى
 ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد الصمد لأنه فعل القلب والمراد بالمؤاخذة الكفارة لأنه تعالى
 فسرها بما في آية أخرى بقوله ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم المراد الصمد لأنه تعالى
 أيضاً وفيه توفيق بين الآيتين ولأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هنك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
 بالاستشهاد بالله تعالى كذبا فأشبه المعقود ولقوله صلى الله عليه وسلم تحبب من الكبائر لا كفارة فيهن
 وعتمتها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كأن عقدة اليمين الغموس من الكبائر التي
 لا كفارة فيها وهو إشارة إلى الصابغ وحكاية لاجتماعهم ولأنها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها
 كسائر الكبائر وهذا لأن المشروعات اللازمة للعبادة ثلاثة أقسام عبادة محضة وسيها مباح وعقوبة
 محضة وسيها مظهر محض ومتردة بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لأنها عبادة من وجه حتى تنأدى
 بالصوم وبشرط فيها التوبة وعقوبة من وجه لأنها شرعت أجزرية زاجرة كالحدود فيكون سببها أيضاً متزداً
 بين الحظر والإباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة
 الظهار فإنها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبت
 وهو محظور وبالحرمة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالمحظور وهو بالتقصير في التثبت
 مباح والثاني محظور وأما الغموس فمحظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى
 لأنه ذكر اسم الله تعالى لترويج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سبباً 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 صار مخالفاً للنص والاجماع وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أن
 أحدهما كاذب فقال هل فيكم من تأب فيمين أن الواجب على الكاذب منهما في عينه التوبة لا غيره ولو كانت
 الكفارة تجب باليمين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة فيما نلنا لأن المراد بها المعقودة والذي يدل على
 ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الإيمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ
 أي ما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا تتناولها الآية وكذلك العقد
 لا يكون إلا فيما يقبل الحل لأنه صدق قال فاللهم

خطرات الهوى تروح وتغدو * ولقلب المحب محل وعقد

والمؤاخذة المطلقة برادها المؤاخذة في الآخرة لأنها أدار الجزاء فيجعل عليها وقياسه على المعقودة فاسد
 لأن المعقودة مباحة فلا يمين بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق بانخياره الحنث ابتداء في ذلك
 الوقت والائتم في الغموس ملازم وهو أعظم جرماً فامتنع الحلق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه عين ترجو
 أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها مع أن عدم المؤاخذة مقطوع به لكونه تابياً بالكتاب وإنما قال ذلك لأن في
 صورتها الاختلاف فذهب عائشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي
 أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه منله ومذهب ابن
 عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا احتمال
 أن تكون صورتها اختلاف ذلك علقه بالرجاء يعني ترجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها أو
 قال ذلك تعظيماً للامر وإظهاراً للتواضع لأنه يذكر ذلك كما يذكر الطمع قال رحمه الله (وعلى أن منعقدة توفيه
 كفارة فقط) أي اليمين على شيء يتأتى في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث
 لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم الآية والمراد باليمين في المستقبل دليل قوله

(قوله ثلاث جدهن جدوهن لهن جد) النكاح والطلاق واليمين اه هداية (قوله في المن واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) فرج رجل
 قال والله الرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الثاني تعاضلا للاول
 وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة وبه أخذنا ما خرج من قولنا الوابن الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث
 واوالقسم لا ووالعطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني الثالث وانما ذكرنا لغير عقيب (١٠٩) الثالث اقتصر الخبر على الثالث وكانت
 عينا واحدة أو كالمشايخ

تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تتصوروا المفضل عن الحث واليمين الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما
 عقدتم اليمين والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعيا
 كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تتقوضوا اليمين بعد توكيدها والنقض يكون في موضع
 العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله لان في اليمين المتعقدة
 انما ايضا لفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها السنة وهي لا تجب الا لرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها
 أو ناسيا) يعني تجب فيها الكفارة اذا حث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام
 ثلاث جدهن جدوهن لهن جد وعقدتها اليمين وقدر يناد من قبل والمراد بالناسي الخطي كما اذا أراد ان يقول
 استغنى الماء فقال والله لا أشرب الماء في الكافي انه المذخور عن التلفظ به كأن قبل له الا انما فقال
 بلي والله غير فاسد لليمين وانما الجأنا الى هذا التأويل لان حقيقة التسيان في اليمين لا تتصور قال رحمه
 الله (اوحث كذلك) أي اوحث مكرها أو ناسيا بتقدير يجب النكاح ولو كان حلف مكرها أو ناسيا
 اوحث مكرها أو ناسيا بان فعل الموقوف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا يندم بالاكرام
 والتسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعه
 وهو معنى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو
 الحث لا على حقيقة الذنب كما أدر 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 ويايم الله وعهد الله
 وميثاقه وعلى يذره ذرائقه وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف به امتعاف
 ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسماءه تعالى فظاهر لانه
 يعتقد تعظيم اسم الله تعالى فليس ذكره حاملا أو مانعا من امتعاف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر
 من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
 فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه والحلف بأسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت حالص أو بدلائله
 لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى التيقن انه أراد به الحق أو غيره وقال بعض اصحابنا كل اسم
 لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعلم
 والقادر فان أراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله
 عليه وسلم ان الله تعالى فيها كتم أن تخلفوا بآياتكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه وقال
 ابن مسعود لان أحلف بالله كذبا أحب الي من أن أحلف بغير الله صادقا وظاهر من حاله أنه لا يباشر
 الفحرم وان من قصده يمينا صحصه فيجعل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى
 محتمل كلامه فيصعب هذا اذا حلف بأسماءه تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان
 كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا
 وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به
 وبضده فهو من صفات الفعل كرضا والغضب والحفظ والرجة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به
 لا يشده فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاوّل لان صفات الله تعالى كلها

تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تتصوروا المفضل عن الحث واليمين الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما
 عقدتم اليمين والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعيا
 كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تتقوضوا اليمين بعد توكيدها والنقض يكون في موضع
 العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله لان في اليمين المتعقدة
 انما ايضا لفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها السنة وهي لا تجب الا لرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها
 أو ناسيا) يعني تجب فيها الكفارة اذا حث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام
 ثلاث جدهن جدوهن لهن جد وعقدتها اليمين وقدر يناد من قبل والمراد بالناسي الخطي كما اذا أراد ان يقول
 استغنى الماء فقال والله لا أشرب الماء في الكافي انه المذخور عن التلفظ به كأن قبل له الا انما فقال
 بلي والله غير فاسد لليمين وانما الجأنا الى هذا التأويل لان حقيقة التسيان في اليمين لا تتصور قال رحمه
 الله (اوحث كذلك) أي اوحث مكرها أو ناسيا بتقدير يجب النكاح ولو كان حلف مكرها أو ناسيا
 اوحث مكرها أو ناسيا بان فعل الموقوف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا يندم بالاكرام
 والتسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعه
 وهو معنى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو
 الحث لا على حقيقة الذنب كما أدر 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 ويايم الله وعهد الله
 وميثاقه وعلى يذره ذرائقه وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف به امتعاف
 ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسماءه تعالى فظاهر لانه
 يعتقد تعظيم اسم الله تعالى فليس ذكره حاملا أو مانعا من امتعاف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر
 من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
 فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه والحلف بأسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت حالص أو بدلائله
 لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى التيقن انه أراد به الحق أو غيره وقال بعض اصحابنا كل اسم
 لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعلم
 والقادر فان أراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله
 عليه وسلم ان الله تعالى فيها كتم أن تخلفوا بآياتكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه وقال
 ابن مسعود لان أحلف بالله كذبا أحب الي من أن أحلف بغير الله صادقا وظاهر من حاله أنه لا يباشر
 الفحرم وان من قصده يمينا صحصه فيجعل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى
 محتمل كلامه فيصعب هذا اذا حلف بأسماءه تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان
 كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا
 وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به
 وبضده فهو من صفات الفعل كرضا والغضب والحفظ والرجة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به
 لا يشده فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاوّل لان صفات الله تعالى كلها

ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء ونصبها لا يكون يمينا لانه سد ما حرف القسم الا ان يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضي
 سبق حرف المنافض وهو حرف القسم اه فاضافات (قوله وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا) والمراد بالاسم ههنا لفظ نال على
 الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسمائها فاعلمها كالرحمة والعلم والعزة اه

(١) اذا قال الرجل والله هكذا في الاصل الذي يدناوحرر اه مصححه

(قوله وعن أبي يوسف أنه لا يكفر) اعتبار الماضي بالمستقبل قال فاضيفان في فتاواه ولو قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو يري من الاسلام أو يري من الله ان فعل كذا عندنا يكون عينا وان فعل ذلك الفعل هل يصير كافرا فهو على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ وعلق الكفر بامر ماض وقال هو يهودي لو كان فعل كذا وقد كان فعل (١١١) وهو عالم وقت العين انه كاتب اختلفوا فيه قال

بعضهم يصير كافرا لان التعليق بالماضي يتجزئ فيصير كانه قال هو يهودي أو نصراني وقال بعضهم لا يكفر ولا يلزمه الكفارة لانها عموس وان حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل ثم فعل ذلك قال بعضهم لا يكفر ولا يلزمه الكفارة والصحيح ما قاله بعض المشايخ انه يستظر ان كان في اعتقاد الحالف انه لو حلف بذلك على امر في الماضي يصير كافرا في الحال فيصير كافرا وان حلف على امر في المستقبل وفي اعتقاده انه لو فعل ذلك يصير كافرا اذا فعل ذلك يصير كافرا وان لم يكن في اعتقاده ذلك لا يكفر سواء كانت العين على امر في المستقبل أو في الماضي اه (قوله لان التبري منه كفر) وتعليق الكفر بالشرط عيين اه كافي ولو قال ان يري من المصحف لا يكون عينا ولو قال ان يري عمن المصحف يكون عينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال ان يري من القرآن اه كافي (قوله أي توابه) أي فلا يكون عينا بالشك اه كافي (قوله) ولو قال وأمانة الله بكسون عينا) في رواية الاصل كانه والله الامين اه كافي

تعبير فصار كانه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبار الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه عينا لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في العموس أو بما يشترطه الشرط في المستقبل يكفر فيه ما لا يما قدم عليه وعنده انه يكفر وقد رضي بالكفر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون عينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كولو قال ان فعل كذا فهو وزان أو شارب خمر ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال من حلف بالتمتد فهو عينا ولان حرمة حرمة من كلف الاسم اذ لا يحتمل التبدل على ما بيننا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبدل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال رحمه الله (لا يعلمه وغضبه وحفظه ورجحه والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعل غضب الله وحفظه أو أمانان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا) أي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون عينا أما قوله وحفظه وغضبه ورجحه والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلملرو وينا وبيننا ان الامين لا يكون بغير الله لان العلم برأيه المعلوم والغضب والسخط برأيه اثره وهو النار وكذا الرجة برأيه اثرها وهي الجنة والقرآن برأيه الحرورف التي في الهوات والتشوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه مما على نفسه ولا تعلق به ما نحن فيه وكذا المعتبر العادة بالخالف به وكذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة لا فعلن كذا وأما اذا قال هو يري من أحد هذه الاشياء يكون عينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى طاعته فقبل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال ان لا يشركوا به شيئا وبعدوه وبقوه الصلاة يؤثروا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون عينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال والحق لانها من أسماء الله وعن أبي يوسف رحمه الله تكون عينا لان ما حق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون عينا لان المتكلم منه برأيه تحقيق الوعد فكانه قال أفعل كذا حاشية لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون عينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى وبي وجهه ربك ووجه الأول أنه برأيه الذات و برأيه الثواب يقال أفعل هذا لستعاقبه وجه الله تعالى أي توابه ولو قال وأمانة الله يكون عينا في رواية عن محمد والمسائل عن معناه فقال لا أدري كانه وحده الناس يحلفون به فحلفه عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه أراد به الفرائض وأما قوله ان فعلته فعل غضب الله وحفظه أو أمانان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربا لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافران العادة ببارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله (وسروفه الباموال والواته) أي سروف 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 ان الظاهر الفعل معناه تقول حلفت بالله والواو يدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك والله والرجح ولا تدخل على المضمر لا يقال لك ولا والله مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز ان الظاهر الفعل معها لانقول ا حلف والله كما تقول ا حلف بالله والتاميل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول بالله قال الله تعالى بالله تغفنا تذكر يوسف ولا تقول تالرجح ولا تالرجح وأما في الاخفش شانه ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز ان الظاهر الفعل معها لانقول ا حلف بالله ولا أقسم بالله وهو سروف آخر وهي لام القسم وسروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كتبه الله وهالله والله والله ومن الله واللام بمعنى التاميل يدخلها معنى التجب ورجعيات التاميل غير التجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضرع) أي وقد تضرع سروف القسم فيكون سالفا كقوله

وحكي الطحاوي عن أصحابنا انه ليس عينا 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 والاعلى مظهر واحد وهو اسم الله لان الباء أصل والواو ملحق به لان في الالتصاق معنى الجمع ولهذا لا يستعمل ان الظاهر الفعل مع الواو والتاميل ملحق بالواو

لانهم امن حروف الزوائد وتبدل بها في نحو حياء اه (قوله في المتن وكفارة نحر رقيقة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما ينقضه العين وما لا ينقض لانها تكون بعد العين وجوبها بالحشا اه اتقاني قال الكمال الكفارة فمالة من الكفر وهو السجود يسمى الليل ككفرا قال في ليلة كفر النجوم غمها • وتكسر بثوبه اشتعل به وواضقتها الي العين في قولنا كفارة العين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فالعين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة العين عن رقيقة قال الكمال اى اعتناقها بالنفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزى فيها ما يجزى في الطهار وتقدم الجزى في الطهار من انها السالبة والكافرة والذكر والاني والصغيرة والكبيرة ولا يجزى فانت جنس المنفعة بخلاف غيره فعجزى العور والاهياء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز تطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا صح عليه بجمع جاز ولا يجوز الجنون الذي لا يقين ومن يفيق ويحين يجوز ولا المدبر وام الولد لانها لا تستحقا فحما الحربة تنقص الرق فيها بخلاف المكاتب الذي لم يؤذ شيئا يجوز بخلاف الذي اذى بعض شئ لانه كالعتوق بعوض وان شاء كعشرة مساكين كل واحد قوبالما زاد يعنى ان كساه فوبين وثلاثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاتعام في كفارة الطهار وهي نصف صاع من براصع من غرا وشعير ذر كرا الكرخى باسناد الى عمر رضى الله عنه قال كفارة العين صاع من غرا وشعير او نصفه من روبا اسناد الى علي رضى الله عنه قال كفارة العين نصف صاع من حنطة وبنسند الى الحسن رضى الله عنه قال يغتيم ويعشيم وبنسند الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من رمل كل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغتيمهم (١١٣) ويعشيم تغبرا الا ان كان بالاشتراط فيه الا ان كان غير فبادام ويجزى

في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اه ليكنم او كسوتهم او نحر رقيقة وكلمة والتخفيف فكان الواجب احدا لاشياء الثلاثة وللعبد الخيا في تيسين ايم ماشاء ويتعين الواجب عيناه

العبد والمثلة تطوية في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى اطلق في الموضوعين ولم يقيد بخازنها مجازة اه اتقاني وقوله ولا يجوز تطوعهما من جهة واحدة اى لان منفعة المشى متعذرة اه (قوله وذلك قيس اول زار) او قضاء وكساة او حبة او ملقة لان لايس هذه الاشياء يسمى مكنتها فيجزى كل واحد منها وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز في نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخى في مختصره لا يجزى في ذلك العمامة ولا الملتسوق ولا السراويل وروى ذلك ابن سماعة وبشرى على بن الجعد عن ابي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن املاء محمد عنه كذلك ان لابس يسمى عربا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن اعطى المرأة لا يجوز ان اعطى الرجل يجوز ولو اصابته فيه كالفحص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن نضاج في كتاب الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كان العمامة قد رها قدر الا زار السابغ او ما يقطع قميصا يجزى والامل يجزى من الكسوة وهذا كله اذا كسار جلا فاما اذا كساة امرأة قال الطحاوى يزيد فيه الخ لانه لا يراه عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا باب الرواية التي عن محمد بن دفع السراويل انه لراة لا يكتفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكنتى وينتق عنه اسم العربان وعليه في عدم اجزاء السراويل لاصحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل في الامر بالكسوة اذ ليس معناها لاجعل الثقبير مكنتيا على ما ذكرنا والمرأة انما كانت لابس قيصا سبلا وازارا ونحوها غطى رأسها واذنيها دون عتقها الا لشك في ثبوت اسمها مكنتية لا عربا فتمع هذا لاصح صلاتها فالعبرة بثبوت ذلك الاسم بصحت الصلاة ولا اه (قوله ولكن ما لا يجزى به عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوى به عن الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزى به الا ان ينوى به عن الاطعام اه

(قوله يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الشافعي ولو أعطى عشرة مائة كبن ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجز به من الكسوة وأجزأ من الطعام اه (قوله في المنع من أجزأ عن أحدهما) يعني إذا حث الرجل في عينه وهو معسر لا يجامد حتى أو يكسوا ويطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اه (١١٣) (قوله فله يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب) فلوزني

العبد ثم اعتق يقام عليه حد العبد اه (قوله والشروط في الموضوعين عدم الأصل بالنص) قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وقال تعالى فمن لم يجد أو ماء فتمسوا اه (قوله وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث) أي دون الصوم اه وعنه في التكفير بالصوم قبل الحنث روايان اه انتافي (قوله دليل اضافتها اليها) قال تعالى ذلك كفارة عما كنتم اه فقال كفارة العيمين والواجبات تصان الى أسبابها اه كافي قال الكمال وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة العيمين ولا يقولون كفارة الحنث والاضافة دل على سببه المضاف اليه لأضاف الواقع حكماً شرعياً أو متعلقه كما فيها فمن فيه فإن الكفارة متعلق بالحكم الذي هو الوجوب واذ انبث سببته بميزان تقديم الكفارة على الحنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة تقدمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في 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 والهدي على ما بيننا من قبل في المناسك وأجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البرمقام التمر لاعتقاد المقصود وهو الطعام ولا يشترط فيه جده عن الطعام في الظاهر خلافاً لما روي عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز زوني أو لم ينو قال رحمه الله (فان عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله يتغير لطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقيدين وأما اذا تعارضت فلا يلزم على أحدهما اليس بأولى من جده على الآخر وهما تعارضان لان كفارة الظهار مقيد بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضت في المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية وانما قرأنا من مسعود وأبي ثلاثة أيام متتابعة فجاز التقيدين لانها مشهورة فصارت كغيره المشهور ولا يلزمنا أن لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب أو في حكمين وأما ان كانا في حكم واحد فعمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز الصوم السبعة في أشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه ملق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها متفرقاً لا يجوز أيضاً ثم النحر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موثر ثم عسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبكسوة لا يجوز وعندنا على العكس هو يعتبر بالحد فله يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب وانما أن الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالنهي بدل عن الماء فيصار اليه عند عدم الموت الاستعمال والشرط في الموضوعين عدم الأصل بالنص بخلاف الحد فان حد العبد ليس يبدل عن حد الاحرار قال رحمه الله (ولا يكفر قبل الحنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على عيني فكفر عن عيني ثم انت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم ترتيب لانه اذا هابعد وجود السبب وهو العيمين دليل اضافتها اليها فيصير كالجرح بعد الجرح قبل زهوق الروح وكذا اذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل لما تخر 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 الاخرى أن التمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الاداء وانما أن الكفارة لسر الجنابة ولا جناحة قبل الحنث والعيمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً الى الحكم طريقاً له والعيمين ما نعت من الحنث محرمة له فكيف تكون سبباً ولهذا لا يجب الابعاد تنقاض تركيب العيمين بالحنث ويستحيل أن يقال في شيء (السبب الحكم لا يثبت ذلك الحكم الابعاد تنقاض بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا يجمع معه الموت وهما يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي العيمين لسر الجنابة وهي معدومة قبل الحنث ولئن قلنا ان سبب فاتماده يرب بباله وقت الحنث وقبيله سبب للبر وكم من شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كزال القرآن الهدي والكفار جعلوا سبباً للفسل وتاويل ما رواه ان صح أن كلمة ثم فيه معنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فسك

(١٥) زيلعي ثالث) القديم وفي الحد بل لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً الا في المأية كالأكل فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث مطلقاً صوماً كان أو مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم اه (قوله والعيمين مانعة من الحنث محرمة) أي لانها تنعقد للبر بالحنث اه

(قوله ثم كان من الذين امنوا) قال في التيسير ان ثم هنا ترتيب الاحبار لا ترتيب الوجود اى ثم اخبركم ان ههنا من كان مؤمنا اه كشف
(قوله ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير) وان كان لا يقع عن الكفارات قبل الحنث اه (قوله لانه وقع صدقة تطوعا) فليس له ان يسترد
منه لانه غلبت عليه صدقة التطوع مع شئ اخر (١١٤) وقد حصل التقرب وترتيب الثواب فليس له ان يتقصه ويطلبه اه فتح (قوله في المتن

رفعة أو أطمع في يومئذى مسغبة ينمى اذا مقربة أو مكسبا اذا مرتبة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان
قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الاعيان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث
ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده فمفصولا لا مبره بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من
الاضافة اليه ان يكون سيالها لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره باثر الاثرى انه يقال كقارة الصوم
وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة تخلف عن البر فلا يصار اليها
مادام البر بانها 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 الجرم لا يعتد بها كالتطهارة قبل
الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال الحاز ككفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد
الجرم وفرقه بين المالى والبدنى ساقط لان حق الله تعالى في المالى فعل الاداء والمال اتمه وانما يقصد عين
المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن
يؤخذ كما عادتتم الايمان فكفارته والفاء الموصول والتعقيب فيقتضى ان تجوز الكفارة بعد اليمين
متصلا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين وربها على الحلف لا على الحنث لانا
نقول الحنث مضمر فيه تقديره كفارته اذا حنثتم وتقدر بالآخرى اذا حلفتم وحنثتم كما ضمير الفطر في قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعذم من ايام أخر اى فاطر فعذم من ايام أخر وكقوله اذا قمتم الى
الصلاة فاغسلوا اى اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما خصت بالمالى على ما ذكرنا ولو قدم
التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله
(ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث ويكفر) اى يجب عليه ان يحنث لسرو وبقوله عليه الصلاة
والسلام لا تسرو ولا يمين فيما لا يبلغ ابن آدم ولا فى معصية ولا فى قطيعة رحم رواه النسائى وأبو داود وهو محمول
على نفي الوفاء به بلوف عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث لهنك حرمة الاسم فيجب المصير الى اخفهما انما
وهو الحنث لانه مريض له شرع عمار ويشلوما يلزم من المعصية فى البر ليس بحرص له فوجب الاخذ
بالمرخص ولان فى الحنث فوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى
خلف كلافوات قال رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعى رحمه الله يجب عليه
الكفارة وان حنث كافر لان اليمين بعقد البر وهو اهل له لان البر يتحقق بمن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله
تعالى فيصمه اعتقاده على البر ولهذا يختلف فى الدعوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر
انهم لا ايمان لهم ولا نيلس باهل اليمين لان المتصوم منها البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من اهل الله لانه
هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهنك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستخفاف
فى الخصومات لانه اهل لمقصوده وهو التسكول أو الاقرار وليس باهل للكفارة لانهم اعبادة متساوية كما هما
ومعنى العسوية فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكها وهو التواب فلا يشترع فى
حقه اصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) اى من حرم على نفسه شئ مما ملكه بان يقول ما لى على
حرام أو توبى أو جارى بنى فلانة أو ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه فلانة لانه قلب المشروع وتغييره ولا
قدرته على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كثر) اى ان
أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عينا فصار حراما لغيره وقال الشافعى رحمه الله كفارة
عابه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يعتد به اليمين الا فى النساء والحوارى ولنا قوله تعالى يا ايم النبي

ومن حلف على معصية) مثل أن لا يصلى أو لا يكلم أباه أو ليقتل فلانا اه فتح (قوله فى المتن ينبغي ان يحنث ويكفر) قال الكمال رحمه الله واعلم ان الحلوف عليه أنواع فعمل معصية أو ترك فرض فالحنث واجب أو شئ غيره أولى منه كالحلف على تركه أو تزوجه شهر أو نحوه فان الحنث أفضل لان الرقن أمين وكذا اذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليسكون مديونه ان لم يواف غدا لان العفو أفضل وكذا تيسر المطالبة أو على شئ وضده مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبرقى هذا وحنث اليمين أولى ولو قال قائل انه واجب بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو اختلفنا فى تأويلها انه البرقى يمكن اه (قوله ويكفر) ليس فى خط الشارح وهو نابت فى المتن اه (قوله ابن آدم) ليس فى خط الشارح اه (قوله) فى المتن ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال فى الشامل وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم أسلم لحنث لا يلزمه شئ اه (قوله وقال الشافعى يجب عليه الكفارة) قال فى شرح الاقطع قال الشافعى تنعقد عينه فان حنث حال

كفره ككفر بالعقوب والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتفاق لم (قوله فى المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازى بالقول بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله اى ان أقدم على ما حرمه) يعنى عامله معامله المباح اه (قوله فلا يعتد به اليمين) اى لانه عقد مشروع فلا يعتد بلفظ هو قلب المشروع اه

(قوله الآن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنت ولا يحنت بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله يستعمل فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب وتظهر أن ما قيل انه تعذر الجمل على العموم فيجعل على أخص الخصوص لا يصح أن يجمع الطعام والشراب أخص الخصوص بل جعل على ما عورف فيما للفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الارادة بخلاف نحو ما سبقني اذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية فلور وقع كان مجرد النية اه فتح (قوله واذ نواها كان ابلاه) وذلك لان اليمين في الزوجات ابلاه فان جامعها في المدة كفر عن عينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الابلايات بالابلاه اه غايه (١١٥) (قوله ولا ينصرف العين عن الماء كقول

والمشروب) حتى اذا أكل أو شرب حنت كما إذا قرب اه غايه (قوله في المتن والفتوى على انه تبين امرأه من غير نية) قال في الهداية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغايه اراد بهم مشايخ بلخ كافي 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 تجرت فبما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث انه يصرف الى الطلاق من غير نية وقال فيها ايضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغايه وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله تعالى قال التزدوي في مبسوطه هكذا

لم تحترم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحله أجمعانكم وقال أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطبخها فلم تزل به عائنة وحفصة حتى حرها على نفسه فأنزله الله عز وجل يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الأية ورواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا حرم الرجل امرأه فهي عين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظه أنه أتاه رجل فقال اني جعلت امرأتى على حرام فقال كذبت ليست عليك جبرام ثم تلا هذه الآية يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عنق ربيعة ورواه النسائي وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة بالعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولان التحريم لم يصرح بينا في الجوارى صار في جميع المباحات أيضا معناد لانه اذا لفرق بين مباح ومباح ولان اللفظ به يقتضى أن تكون الحرمة بابتة لعينها الا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان اختلفت عليه حرام من حيث انه حنت وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال سبب الحسن فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو هو مباح جعله حراما أو تصدق به لم يحنت لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم مملوكه وقع اتفاقا لانه لا ينسقط في اليمين أن يكون مال كاله حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينه الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال رحمه الله كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب للعرف لان ينوي غير ذلك والقياس أن يحنت كما فرغ من عينه وهو قول زفر رحمه الله لان كلمة كل للعموم وقدما بشر فلا مباحا كما فرغ من عينه وهو النفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتبارها فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعريف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذ نواها كان ابلاه ولا ينصرف العين عن الماء كقول والمشروب بالماضي من التخصيص وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله (والفتوى على انه تبين امرأه من غير نية) لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأته كفي النهاية معزى الى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام واختلفوا في قوله هرجه بردت راس كبرم بروى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والاطهر أنه يجعل مطلقا من غير نية للعرف قال رحمه الله (ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وجوده في) أي وفي المنذور وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعله كفارة عين فيما أعنى في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالنهر عنده وقد ينشأ المسئلة وتفسيلها فيما تقدم قال رحمه الله (ولو وصل بلفظه ان شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين فقال ان شاء الله فلا حنت عليه واما النسائي والترمذي وعن العبادة الثلاثة موقوفا ومر فرعا من حلف على عين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنت عليه ولا كفارة وشروط أن يكون موصولا لانه بعد الاتصال

قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا الا من لا امرأته بلحلف به كما يحلف ذو المسئلة ولو كان العرف مستغنيا في ذلك لما استعمله الاذ والخليفة فالصحيح أن يقبها لجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا تاما من غير دلالة فالاحتياط أن ينفذ الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كل كذا وليس دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذرون بعده لا يفعل كذا ولا يفعل كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق بلزمني لا يفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا ففهي طالق ويجب مضاؤه عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله امرأه ان يقع الطلاق على واحد وتواليه البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأتان أو أكثر اه كافي

قوله وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل أي إلى ستة أشهر كقوله وأراد بقوله أي المصنف اه

باب الجين في الدخول والخروج والسكنى والابتیان وغير ذلك

لما كان انعقاد الجين على فعل شيء أو تركه شيء ذكر الأفعال التي تتعقد عليها الجين بابا بالآية لأنه قد تم هذا الباب على غيره لأنه أهم لأن الإنسان محتاج إلى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب والتمسك بالآية والتمسك بالله تعالى بقوله جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأنزل من السماء ماء فلنخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله الاتفاقية انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجتها الحسول في مكان الأزم الجسم من أكله ولبسه انتهى (قوله اعلم أن الإيمان عندنا منسب على العرف) لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعني اللفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق بلفظه فوجب صرف اللفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد

بها من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق حكم في الفروع الذي ذكره صاحب النخبة والمرغيبا وهو ما إذا حذف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحتمل بأنه خطأ ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يكن العمل بحقيقته ولا يجزئ أن هذا بصير المعنى الحقيقية للغة الأيمان الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وإن ما له وضع لغوي ووضع عرفي بعينه معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الإيمان على العرف فإنه لم يصير الاعتبار الالفاظ الامتداد وهذا بعينه ما إذا نشأ أن المتكلم

رجوع ولا رجوع في الإيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى وإذا كررتك إذا نيت أي إذا نيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا وبؤدى هذا القول إلى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة وانراجهما من أن تكون مقيدة لاحكامها لا يبيح أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح ما احتج على الزوج الثاني حتى تحل الأول فيما إذا طلقها ثلاثا ما لم يكن يومها الاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله أحكام الحنث في الإيمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لأمرا لله به حتى لا يلزمه الحنث ولا الأثم ومعنى الآية إذا نيت في أول كلامك فاذا كره في آخره موصولا وروى أن محمد بن إسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان ما شرا عنده فأراد أن يغري الخليفة عليه فقال إن هذا الشيخ يخالف حدثك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال إن هذا يريد أن يقصد عليك ملكك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك إذا كان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخربون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحشون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن إسحق وأخرجه من عنده وقال لا يحنيفة رضي الله عنه استر هذا على ثم إن الاستثناء يبطل الكلام ويخرج له من أن يكون عزيمته عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل بالاستثناء بل يلزمه حكم الجين وغيره لأن الأمور كلها عشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكر محكم الأول وإنما يذكر كثيرا وألحقه عليه ما روي في قوله تعالى حكاية عن قول موسى الغرض عليه ما السلام سبحانه إن شاء الله صابرا ما برز قوله لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوب لأن الوعد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كالمه من غيرهم وأراد بقوله بزعدهم الاعتقاد لأن فيه عدم الحنث كالبر فأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الجين في الدخول والخروج والسكنى والابتیان وغير ذلك

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

لا يتكلم بالعرف الذي به التماثل سواء كان عرف اللغة أن كان من أهل اللغة أو غيرها أن كان من غير هاتم ما وقع وعند استعماله مشتركين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفروع المذكورة فليوجه فيه أنه إذا كان فوائده عموم بيت حنث وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف وتظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نسبة كل موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا وإن كان له نسبة شي واللفظ يحتملها انعقاد الجين باعتبارها إذا عرفنا هذا فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذلك الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فإمراة ما يات فيه عادة فدخل الدهليز إذا كان كسرا بحيث يات فيه لأن مثله يعتاد بيوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الأوقات فحنث والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكن الخروج من الدارولة سعة تصل البيت من سقف بحيث يدخله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صنف الكوفة أو ثلاثة على ما يحتمل المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صنف دياربلا لأنه يات فيه غايه الأمر أن مقصده واسع وكذا الظلة إذا كان معناها ما هو داخل الدار مسقفا بخلاف ما إذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقفه بجنوع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسما على أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيجئ وان لم يكن الدهليز مستقفاً انتهى كمال رحمه الله
 (قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند أحمد على التيمم مطلقاً انتهى كمال المعنى (قوله في المتن والبيعة والكنيسة) ثم البيعة
 منعبد النصارى والكنيسة لليهود قال الفسفي في تفسيره لهدمت صوامع الصابئين وبيع التصاري وصلوات يريدو بيوت صلوات يعني
 كنائس اليهود ومساجد المسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل لو حلف لا يكرن بيتاً ولا بيعة فسكر بيتاً من شعراً أو فسطاطاً أو
 خيمة لا يجئ ان كان الحالف من أهل المصر وان كان من أهل البادية يجئ انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الاتفاق في رحمه الله
 والمعبر في الامان العائدة دون أفاضل القرآن فانه هذا المبحث بالدخول فيها وان أطلق (١١٧) عليها اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة ان أول بيت وضع
 للناس وكسوه في بيوت
 أذن الله ان ترفع ويذكر فيها
 اسمه وما ذكر بعضهم في
 شرحه منقولاً عن القوائد
 الفهريه انه اذا حلف
 لا يهدم بيتاً فهدم بيت
 العنكبوت يجئ فذلك المشهور
 لكونه مخالفاً للأصل الذي
 ذكرنا ولكونه مخالفاً للرواية
 الأخرى أن النسج أبانصر
 قال وان حلف لا يضرب
 بيتاً ضرب بيت العنكبوت
 لا يجئ وان سماه الله بيتاً
 ذكره في مسألة لا بآ كل
 لحافاً كل السمك له يجئ
 وسيأتي في كلام الشارح
 عند قوله والرأس مباح
 في مصره انه يجئ يهدم
 بيت العنكبوت انتهى
 (قوله في المتن وفي دارنا
 بدخولها خربة) قال الرازي
 قوله في دار اعطف على قوله
 بيتاً وقوله بدخولها الباء
 تتعلق بعطف وهو
 لا يجئ اه (قوله يجئ
 اذا دخلها بعد ما تهدمت)
 يعني وصارت حراً اه

وعند مالك على معاني كالم القرآن لانه نزل على أصح اللغات وأصحها فلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود
 المتعارف عنده فيتعبد بغيره ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا ينضىء
 بالسراج لا يجئ يجلسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يجئ
 بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة) لان البيت ما عدل للبيت وهذه
 البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلها وهو مستقف يجئ لانه
 بيت فيسه عاده والظلة هي السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست بيت لانه
 لا يات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء لأن مقصده الى الطريق لا يجئ اذا كان عقد عينه على بيت
 شخص بعينه لانه ليس من جهته وذكروا صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفي جندوعها على هذه
 الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما ناطق من بناء أو جبل أو صاحب أي ستر
 والتي تظله عليك وقول الفقهاء مظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبه الطلبة وهي التي تظل
 عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يجئ بدخول الصفة لانها تبنى للبيتونة
 فيها في الصنف قبل هذا على أهل الكوفة لان صفاقهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من
 عرف ديار صاحب هذا التخصص لاني على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا
 تكون بيتاً لهذا قال لا يجئ ويجئ ان لا يجئ مطلقاً عنده كذا كوفي المسوط أنها لا يطلق عليها اسم
 البيت بل يفتي عنها فيقال هذه صفة وليست بيت وقال صاحب النهاية الأصح عنده ان يجئ لان
 البيت اسم لشيء مسقف مدخل من جانب واحد وهو مبنى للبيتونة فيه وهذا موجود في الصفة الآن
 مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولاً لها فيجئ بسكنها الا ان يكون
 فوق البيوت دون الصفاق حينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه يخص العام بنسبه قال رحمه الله (وفي
 دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يجئ وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل دارا
 لا يجئ بدخول الدار الغربية ونجماً اذا قال لا أدخل هذه الدار يجئ اذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت
 دارا أخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعروة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال ليبيد

عفت الديار يحملها فغماها • يعني تأيد غولها فربماها

وقال النابغة

بادارية بالعباء فالسند • أقوت وطال عليها سالف الامد

والبناء موصف فيها غير أن الوصف في المعين لغوان لم يكن داعياً الى اليمين وحاملاً عليها وان كانت حاملة على
 اليمين تعتبر الصفة فتتبدل اليمين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار غراً أو رطباً فآكله
 لا يجئ الا اذا كانت الصفة مهبجورة شرعاً حينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يتكلم هذا الصبي

هداية (قوله لان الدار اسم للعروة) أي عند العرب واليهيم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في اليهم والعرب اه فتح (قوله والبناء موصفاً
 فيها) والصفة في المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يجئ بعذر زوال تلك الصفة اه
 رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لان الإشارة أبلغ في التعريف ما أغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
 وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاها بصفة بعد انتفاض الحيطان بالدخول فيها وكذا اذا خربت وبنيت دارا أخرى لان ذاتها لم تتبدل اه
 قاله الرازي (قوله لا يجئ الا اذا كانت الصفة مهبجورة شرعاً) قال الكمال بعد ان ساق جملة من أبيات العرب فهذا الاشعار وما لا يحصى
 كثره تشهد بان اسم الدار العروة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الانعارة لا يريدون بالاسم الا العروة فقط فان هذه الديار التي ذكرها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات يسعون فيها الأئمة لا الأئمة الحجر والمدرفصح أن البناء وصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فتح اولوا ثم دم بعد ذلك بعضها قبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المتهوم لها فاما إذا نجت الأئمة بالكيفية وصارت ساحة فالظاهر أن اطلاق 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 خرابه بان صارت لائمه لا يحسب وهذا هو المراد فإنه قال في مقابله فيما إذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت مصرا حنت وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

في الحكم إذا توارده حكمها على محل فأما إذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خرابه فينبغي أن يحسب في المنكر إلا أن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفها يعني معتبرا فيها غير أن الوصف في الحائض لغو لان ذاته تعرف بالاشارة فوق ما تعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لانه المعروف اه (قوله لا يحسب بدخوله فيه) وكذا إذا غلبت عليه بدخوله أو الفترات فصارت بجرا أو نهر فدخلها لا يحسب اه انتهى (قوله وكذا لو بنيت أي الدار بنيت دارا من ثأري بعد انهدام هذه الانبياء اه (قوله لان السقف وصف فيه) وهذا يفيد أن ذكر السقف في الحديث من قوله وهو سقف لاجتماعه اليه لانه معتاد للثبوت كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا

لا يتقيد العين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على العين لكن حجر الصغير لاجل صفوه مهجور شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت العين بالذات دون الصفة فصار كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رحلا بشراء دار فاشتري دارا خرابه تنفذ على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا يتخذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشراء دار لا تصح الا انابن الثمن والحيلة وهي في العين منكرة من كل وجه فافترا فان قيل لا يدخل ما لم تكن الصفة داخله في العين أو لان كانت داخله وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخله فكذلك أيضا من حلف لا يكلم رحلا فان عينه لم يتقيد بشئ من أوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما راجعها من الأوصاف بخلاف الرجل فان الأوصاف فيه متزاوجة فتقيد به الكل بحال وليس البعض أولى من البعض فسقط الكل وقال أبو الليث ان كانت العين بالفارسية لا يحسب الا دخول المبنية قال رحمه الله (وان جعلت بيتا أو مسجدا أو حماما أو ميتانا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) يعني فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فخرت جعلت بيتا أو مسجدا أو حماما أو ميتانا لا يحسب بدخوله فيه كما لا يحسب بدخوله فيما إذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله أو بنى ميتا آخر فدخله لأنها لم تبق دارا بعد ما اعترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما إذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي مصرا حتى يحسب بالدخول فيها فانما بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهم دم الحمام ونحوه فدخله لم يحسب وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء ولكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبيت فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للثبوت فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الجدران فدخله يحسب لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار ولو بنى ميتا آخر بعد ما تهدم فدخله لم يحسب 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 يحسب لان السطح من الدار الا ترى أن سطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار ان لا يحسب في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورق على شجرة في الدار وعلى حائط الدار لا يحسب عندهم وهذا الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا فان اسم الدار يتناولها بدونها وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحسب هذا اذا كان يحسب لو أغلق الباب كان شارحا لان البناء متر كيبا لغلقي لاسرار ما في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما ما لوجود المعنى فيه والافلا ولو أدخل احدى رجله دون الاخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

وهو البيت الشئ وغير مسقف وهو الصبي اه كمال (قوله لم يحسب لما ذكرنا في الدار) حلف لا يجلس الى أسفل هذه الاسطوانة وهي من آجر أو حجر أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بمعمارها تجلس اليها لا يحسب وكذا الحائط اه فاضغان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخر على الباب وزلقت رجليه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحسب لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرها أو هبت به الريح والفتة في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقلت ولم يستطع اما كما فادخلته في الدار لا يحسب ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حنت في عينه لان الحائط من جله الدار وتدخل في سبع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا كان اصحاب الدار فاما اذا كان الحائط مشتركا لا يحسب كما لا يحسب لا يدخل دار فلان قد دخل دارا بينه وبين غيره وكذا

لوقام على سطح الدار حث
 قبل هذا في عرفهم الصعود
 على السطح والحائط لا يسمى
 دخولا فلا يحث والصحيح
 جواب الكتاب اه شرح
 الجامع الصغير لقاضي
 قوله ولم يوجد أي الدخول
 الذي حلف على ايحاده في
 القدر اه قوله بخلاف ما اذا
 قال ان لم أخرج من هذا
 المنزل اليوم فانت طالق
 قال الامام قاضي حجه
 الله في فتاواه في كتاب الطلاق
 في باب التعليق رجل قال
 لاصحابه ان لم اذهب بكم
 الليلة الى منزلي فامرأته
 طالق فذهب بهم بعض
 الطريق فأخذهم الموص
 وجسبهم قالوا لا يحث في
 يمينه وهذا الجواب يوافق
 قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمه الله أصل المسئلة
 اذا حلف لشرب الماء
 الذي في هذا الكوز اليوم
 فأهراقه قبل مضي اليوم
 لا يحث عندهما اه قلت
 وتخرج هذا الفرع على
 مسئلة الكوز انما تأتي على
 ما اختاره قاضي حجه وصحبه
 من أن الذهب بمعنى الاتيان
 فلا يحث فيما اذا حلف
 لا يأتي مكة بمجرد الذهاب
 بل انما يحث بالوصول
 اليها ما أمن جعل الذهاب
 بمعنى الخروج كما مشى عليه
 في الكفر فلا يحتاج الى
 التخرج على مسئلة الكوز
 فانه يبرمج بالذهاب وان
 لم يصل الى منزله والله الموفق

أسفل لم يحث وان كان الجانب الداخل أسفل حث لان اعتماد جميع يده على رجله التي في الجانب
 الاسفل فتعتبر تلك دون الاخرى ولودخل كنيه ساو هو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حث لانه
 من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا يسه فدخل في صحن داره لم يحث حتى يدخل
 البيت لان شرط حثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فان الدار والبيت واحد
 فيحث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحث بالفتوى فيها حتى
 يخرج ثم يدخل اختصاصا والقياس أن يحث لان الدوام حكم الابتداء موجه الاستحسان أن الدخول عبارة
 عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل هذه الدار غدا فكثرت فيها حتى مضى الغد
 حث لما ذكرناه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل هذه الدار غدا فكثرت فيها حتى مضى الغد
 لان من محتملات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والر كوب والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول) يعني
 لذوام هذه الانشاء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس أو لا يركب هذه الدابة وهو
 راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حث لان هذه الاعمال دواما مجردة أمثالها
 الأخرى أنه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما بمعنى
 التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار أدخل هذه الدار ولا تدخل ويقال بقا عداقه مدة وكذا يقال
 له لا تقعد وكذا في نظائره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي لا تمكث وقال عليه
 الصلاة والسلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الأولى لك والثانية عليك فدل على أن دوامه حكم الابتداء
 ولهذا لو قال لامرأته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه تمكث ساعة ولم ينزل طالقت وان مكث ساعة
 أخرى طلقت أخرى والفارق بينهما أن كل ما يصلح امتداد له دوام كالتعود والقيام والنظر ونحوه
 وما لا يعتد لا دوامه كالخروج والدخول ولو نزل من الدابة للعالم أو نزع الثوب أو انتقل للعالم لا يحث
 وقال زفر رحمه الله يحث لوجود البيت والر كوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كلف للحنث ولنا
 أن اليمين بعد البر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع
 أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنتصوا الايمان بعدتو كيد هاتوا ولم
 يستثن زمن البر لكان تكليفه بالعمل في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما يعقد البر يعقد
 للحنث أيضا كما في قوله لا آمن من السماء قلنا هناك أيضا عقدت البر لتصور البر حقيقة وان لم تصور
 عادة وانما يحث بعد ان عقده لانه عادة لا ينعقد للحنث قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار
 أو البيت أو المذلة فخرج وبقي متاعه وأهله حث) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد
 الرجوع وبقي متاعه فيها حث لان يمينه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فنام
 يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام
 فان من بقعد في المسجد أو في السوق لا يعتدسا كلفه لعدم ما ذكرناه وهي تكون بهذه الجهة وضدّها
 وهو عدم السكنى يكون بانزاجها وان أتت المرأة أن تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه أو منع
 هو من الخروج بان أو نقي أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه
 لم يحث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيده ومنع من الخروج أو قال
 لامرأته ان لم تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فنعها والدها حث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحث
 في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا كراهة أثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة
 عدم الفعل ولا أثر لآ كراهة في ابطال العدم ولو كانت اليمين في خوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم
 يحث ولو اشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد ما يملكه لم يحث لانه لا يعتدسا كنها وكذا لو خرج
 لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد ما يملكه لم يحث وكذا لو كانت امتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه
 وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحث هذا اذا كان الحالف ذاعبال منفردا بالسكنى وأما

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

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الطهريه والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولاشك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم الأكثر مقامه بل على العرف في أنه ما كن أولاً والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمنتته فيه ما يقوم به أو مسكنه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ما كنا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني اه كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخ ياكبر والفتوى على قول محمد اه (قوله وأما إذا سلم فلا يحث) وكذا إذا (١٣٠) سلم داره باجارتها انتهى شئني (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فانه يحث فان فعل

الدابة مضاف إليه كذا هذا
 اه فتح (قوله فلا يحث
 بفعل غير به) لانه انما
 ولم يخرج اه اتفاقاً (قوله
 ولا اتصل به اليمين في الصحيح)
 قال الاتقاني ثم في سورة
 الحمل مكرها لا يحث
 بالاتفاق ولكن هل اتصل
 اليمين أم لا فقد اختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم
 فصل وعليه السداد أو شجاع
 فقال سئل شيخنا من
 الأئمة السالواتي عن هذا فقال
 فصل اليمين وقال بعضهم
 لا اتصل وهو الصحيح كذا
 قال القرطبي وغيره اه
 قوله وعليه السداد أو شجاع
 قال الكمال قال السداد أو
 شجاع متصل وهو أرفق
 بالناس اه وقوله وهو
 الصحيح وذلك لانه انما
 لا يحث لانقطاع نسبة
 الفعل إليه واذ لم يوجد منه
 المحلوف عليه كيف فصل
 اليمين فثبتت على حالها في
 النعمة وبظهور أثر هذا
 الخلاف فيما لو دخل بعد
 هذا الانحراج هل يحث فن
 قال المحلل قال لا يحث
 وهذا بيان كونه أرفق بالناس

إذا كان ما كافي عبال غيره كالابن في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحث بتركه المتناع
 لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا إذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم
 أن لا يعود ومتناعه فم لا يحث وان كان من عزمه أن يعود يحث قال رحمه الله (بخلاف مصر) أي
 بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متناعه وأهله فيسه له يحث لانه لا يعد ما كافي المصر
 الذي انتقل عنه بخلاف الاقل فان السوق في طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روى ذلك عن أبي
 يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت
 أو المحلة لا بد من نقل المتناع كما هو حتى لو بقي وتديحنت لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقائه منه وقد صار
 هذا أصلاً حتى حال بقاء صفة السكنى في العصور يمنع من صبرونه خراً أو بقاءه سلم واحداً في دار ارتد أهلها
 يمنع من صبرونه دار حرب فان قبل الشيء فتبقى بالتفاهير منه كالعشرة فوالذي يشار مثلاً بتفي هذا الاسم
 بالتفاهير منه فكان ينبغي أن تبقى السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحث الا بترك الجميع قلنا انما ينبغي
 الشيء بالتفاهير بعضه إذا كان المجموع من الأجزاء كالعشرة وشعره وأما إذا كان من الأفراد فلا ينبغي بالتفاهير
 بعضه كالرجال لا ينبغي بالتفاهير بعض الرجال فإنه يبي بعد ذلك رجال أيضاً والسكنى من هذا القبيل لانه يبي
 ساكتاً باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمه الله هذا إذا كان الباقي شأني بالسكنى وأما إذا في مكتبة
 أو وند أو قطعته حصراً فلا يحث لانه لا يعد ما كافيها وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان
 ما وراء ذلك ليس من السكنى فالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الأكثر
 لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحث اذا نقل الأكثر والأصح وعلمه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة
 وأما أهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد فالوا لا يبر استدلالاً بما ذكره
 في الزبادات في كوفي انتقل بأهله ومتناعه إلى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بداه أن يعود إلى خراسان فخر
 بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استيطانها بالكوفة بطل بحكمة وان بداه أن يعود إلى خراسان قبل أن يدخل
 مكة يصلي أربعاً بالكوفة لان استيطانها لها باق ما لم يستحدث وطناً آخر وقال أبو الليث هذا اذا لم يسلم
 الدار المستأجرة إلى أهلها وأما إذا سلم فلا يحث وان كان هو والمتناع في السكة أو في المسجد قال رحمه الله
 (لا يخرج فأخرج محمولاً بأمره محض ورضاه لا بأمره أو مكرهاً لا يخرج الا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى
 حاجته) أي لو حلف لا يخرج من المسجد سلاً أو من غيره فأمره غيره فأخرج محمولاً لا يحث وان لم يأمره
 فأخرج رضاه أو أخرجه مكرهاً لا يحث كالا يحث من حلف لا يخرج الا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى
 حاجة أخرى لان فعل المأمور ينتقل إلى الأمر فيكون مضافاً إليه ولهذا لو أنف مال انسان بأمر صاحبه
 لا يضمن فصار كما إذا ركب دابة فخرجت به وفي الأكرام يضاف الفعل إلى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو
 الأمر فلا يحث بفعل غيره به ولا اتصل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما إذا أخرجه ثم أخرج بخلاف ما إذا
 هدده فخرج هو بنفسه حيث يحث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا أنه مكره وبفعل المحلوف عليه
 لا يختلف بين أن يكون مكرهاً أو طائعا على ما ذكرنا في أول الكتاب فصار نظيره من حلف لا يأكل فأكره

ومن قال لم فصل قال حنث ووجب الكفارة وهو الصحيح اه كمال (قوله بخلاف ما إذا هدده الخ) أفاد أن صورة فاكل
 مسألة الأكرام أن يخرج محمولاً لأن يخرج هو بنفسه خوفاً من التهديد اه (قوله الا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الانحراج
 مكرهاً انما يحمله ويخرجه كراهة ذلك الا لا المروق وهو أن يتوعد حتى يفعل فإنه اذا توعد فخرج بنفسه حثت لما عرف أن
 الأكرام لا يعدم الفعل عندنا اه فرغ ك قال فاضيفان رحمه الله رجل قال لا امرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت
 السطح فلزقت في دار الجار ذكر في الكتاب انه لا يحث وقيل بأنه يحث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقيسد بالباب ولان

باب السطح باب المار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيميد بفتح الباب وقال في الصغرى قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فخرجت لان باب المار طلقت لان باب الدار يد كرو وراه جميع المار لكن انما خص الساب لانما عدل للخروج في مضاربة شواهر زاده ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيفتي بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الوقايع اه وذكروا في تهة القنواوي بعد قوله فيفتي بما ذكر في المختصر مانته وذكروا القنويري رحمه الله بخلاف هذا ايضا والمذكور في القنويري اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحث وان نصب بابا آخر فخرج منه يحث اه (قوله وحده برضا الخ) قال في الهداية ولو حله برضا لا يامر لم يحث في الصحيح قال الاتقاني اما اذا حلفه ففرض به بقلبه ولم يامر به فغوا به لم يذ كر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحث كما اذا خرج طافعا لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمنع صار كالا مبر بالخراج وقال بعضهم لم يحث لانه لم يوجد فعل نسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وهكذاري عن ابي يوسف في الاماني وقال نضر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في الاصل الى انه لا يحث حتى يامر به لان (١٢١) حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج) اى لاعن الوصول اه (قوله ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر لانه بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مائة مفر ينبغي ان يحث بمجرد انفصاله من الداخل اه كمال (قوله والذهب كلن خروج في الصحيح) قال فاضيلان في فتاواه رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت ابيك فانت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهب قال الشيخ

فا كل بنفسه يحث ولو حط الماء كولو في حلقه مكرها لا يحث لما ذكرناه وحله برضا من غير امره كحمله مكره لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببذنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببذنه واهله هو المتعارف وانما لا يحث من حلف لا يخرج الا الى حنيزة فخرج اليها ثم اتي حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغيرا فلا يحث قال رحمه الله لا يخرج اولا يذهب الى مكة فخرج يريد هاتم رجوع حث لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بينه مهاجرا الى الله ورسوله الا به والمراد به امن ما قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران لا يحث بخلاف الخروج الى الحنيزة حيث يحث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى حنيزة والذهب كلن خروج في الصحيح وقال نصيرين يحيى رحمه الله هو كالاتيان حتى لا يحث ما لم يدخلها قوله تعالى اذ هب الى فرعون والمراد الاتيان وجه الازل وهو قول محمد بن سلمة انه عذلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضى الوصول واذهب غيره اذا ازاله قال الله تعالى لا يذهب عنكم الرجس اهل البيت اى ليزيلهم عنكم ولهذا صرح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال اخرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احدثه فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه قال رحمه الله (وفي لا ياتيها الا) اى في عينه لا ياتيها الا يحث بالخروج وانما يحث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى انا فرعون والمراد به الوصول وقال عليه الصلاة والسلام من اتي امرأته الحائض او اناها في غير ما ناهى او اتيها كذا وصدقته فيما قال فقد كفر بما ازل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحث نوى ولم يتول ان الخروج مشتق يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كلن خروج الى الحنيزة بخلاف الاتيان لان الوصول غير مشتق قال رحمه الله (لا ياتيها الا) حتى مات حث في اخرجها به

(١٦ - زيلبي ثالث) الامام ابو بكر محمد بن الفضل في الاتيان لا يحث اذ لم تصل الى دارها في الخروج يحث واختلفوا في الذهاب والصحيح ان الذهاب كالاتيان قال مولانا رضى الله عنه ويحث ان ينوي في ذلك ان نوى بالذهب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا يحتمل على الاتيان لان الناس يريدون بهذا الاتيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهابه كخروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الاتيان) اى الاتيان اليه وتبليغه الرسالة اه فتح (قوله اى ليزيله عنكم) اى بمجرد تحقق الزوال تحقق الحث وكونه استعمال مراد به الوصول في اذ هب الى فرعون لا يدل على انه لازم في اتمه لانه غاية الامر ان يكون صادقا مع الوصول وعنده فيكون للقدر المشترك بين الخروج بالوصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين احدثهما تحقق المسمى بمجرد الانفصال اه فتح (قوله هذا) اى كون الذهاب بمعنى الخروج اذ لم ينو بالذهب شيئا اه (قوله واما اذا نوى احدثهما) اى الخروج والاتيان اه وكتب مانته اى بالذهب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال فاضيلان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى بيتك فانت طالق او قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان ثبت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزله او لم تقصد اه

(قوله حدث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتقاني وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يبحث مادام الحالف والمخوف عليه قائمين لتصور البراءة إذ أمان أحدهما حينئذ يبحث لقوات البرهنة في مسئلتنا اليمين المطلقة عن الوقت فإدام الحالف حيا يرعى وجود البرهنة الاتيان فلا يبحث فإذ أمان فقد تعد شرط البرهنة حتى شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيصحت في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول إن لم أدخل هذه الدار اليوم فبعدي عرفان اليمين تتعلق بآخر الوقت حتى إذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يبحث أما إذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يبحث ويعتق العبد اه (قوله في المتن لئلا ينه ان استطاع الخ) أي لو حلف لئلا ين زيد 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 (١٣٣) ولو حلف أي بالله أو بطلاق أو عتاق لئلا ينه غدا ان استطاع وصورته في التعليق

أن يقول امرأتي طالق إن لم أتك غدا ان استطعت ولا نية له تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل المخوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الإطلاق يصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بل لا تير لها فيه لان أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذ بقوله ان استطعت صححت إرادتها فإذا لم يأنه لم يذمر منه أو لغيره عذر لا يبحث كما قال لا تبتك ان خلق الله اتيانى أو الأمان لا يخلق اتيانى وهو إذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والالاتى وإذا صححت إرادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قبل يصدق

أي لو حلف لئلا ين زيد أو البصرة أو نحو ذلك فلم يأنه حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان شرط الحنث فون الاتيان وهو لا يصدق إلا بما ذكرنا لان البرهنة جو مادام حيا قال رحمه الله (لئلا ينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة) لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الإطلاق يصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى وقه على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى القدرة دين) أي نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين في مابينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهر وهو ما استطاعوا له نية لانه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاءه أيضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كينما كان وهذا لانه إذا نوى الحقيقة لا يخلو أمانا يكون خلاف الظاهر وألا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاءه ديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قولوا واحدا وهل يصدق قضاءه أولا فقيه روايتان وعلى أحدهما يخرج قوله لا يصدق القاضي وهذا بخلاف ما إذا نوى الجواز حيث لا يصدق قضاءه مطلقا إلا فيما فيه نسيده على نفسه على ما عرف وإذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور رحمة أبدا لانها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج الأمان من شرط لكل خروج ذن بخلاف الأمان وحتى) أي لو حلف لا يخرج امرأته إلا بذنه بشرط الأذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذنه مرة أخرى يبحث بخلاف ما إذا قال الأمان آذن لها حتى آذن ذلك فإنه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه لا يبحث أما الأول وهو ما إذا قال الأمان فلأنه استثنى خروجها بصفة وهو أن يكون الخروج ملبسة قبالاذن لان الماء للإصاق فكل خروج لا يكون بذلك الصفة كان داخل في اليمين وصار بشرط العتق قال الله تعالى وما ينزل الأمان من ربك أي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة وتظهره ما إذا قال ان خرجت بالملحفة أو ببقناع والحيلة في ذلك أن يقول لها كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نية عند أبي يوسف خلافا للمحدثين هما قه ولو أذن لها في خروجه ثم نهاها عن تلك الخروجه يعمل نية بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام لاستحالة بقائها مع إطلاق جميع الخروجه بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيره ما فتكت إذ يصح النهي ولو نوى الأذن مرة يصدق ديانة لقضاءه لانه محتمل كلامه حتى لا يبحث في المرة الثانية إذا خرجت

ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه إذ كان اسم الاستطاعة بغير يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر اه ثم اعلم ان الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل عن ارادة المختار والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلقها الله تعالى مع الفعل معا وهي علمة للفعل عندنا وزعم المعتزلة أنها سابقة على الفعل واليه ذهب أكثر الكرامية اه اتفاقا رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أي وهي التي يحدتها الله تعالى بالعدالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة اه (قوله فلا يصدق القاضي) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء وقال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اه اتفاقا (قوله خلافا للمحدث) والفتوى على قول محمد

وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اه ولو الجوى (قوله لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية الخ) قال الرازي
 وفي قوله الا ان اذن لك لا يمكن حمله على الاستثناء لان مع الفعل مصدر فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم الجماسة
 ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت الاخر وجب ان اذن لك لا خلت فتعين مجازوه وهو ان يجعل غاية لاتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا
 ينهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اه (قوله في المتن ولو ارادت الخروج الخ) قال الاتقاني وهذه من خواص
 الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رضى الله عنه في المرأة تذهب لتفريح فيقول لها زوجها ان خرجت فانت
 طالق لا مانع فجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلقي وكذلك الرجل يريد ان يضرب عبده فيذهب لضربه فقال له رجل ان ضربته
 فعبدى حرفه لم يعترف وكذلك الرجل يقول لا تخرجي فجلس فتعديت فيقول ان تعديت فعبدى حرفه ثم رأت اهل في ذلك اليوم فتعدي
 عندهم لم يعنوا العيين في ذلك على الفور اه قال فاضيلان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) وان ارادت المرأة ان تخرج فقال لها

بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة
 من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح
 لان الاذن لا يصح الا بمن له المنع وهو الزوج كالواى اذا استخاف رجلا لئلا يعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد
 بحال ولا يشه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت العيين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنسية بان
 قال ان خرجت الا باذني فعبدى حرفه او امر اتي طالق او نحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشي واما الثاني
 وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى الغاية فينهي العيين بها وكلمة ان محمولة عليها
 لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذرة لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه
 قال لا تخرجي الا اذني واخر وجب ان اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون الغاية
 لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يعمل على كلمة حتى الا بالنية لان
 حقيقتها غير متعذرة لان معناه لا تخرج الاخر واما مقصودا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل
 قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكررا الاذن شرط لولوجوا للدخول فيقبل ما ذكرتم
 من انها الغاية حتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بما يدل آخر من خارج وهو ان دخول داروا لسان بغير
 اذنه مرام فصار نظيره قوله تعالى لا تدخلوا بيوتنا بغير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا عن اهلها او عرفناه
 بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية قصارت العلة هي الابداء ولو قوى التعذرة بقوله الا ان اذن لك
 صدق قضاء لانه يحمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتأويل المصدر
 فتكون الباقية مقدرة فيصير كانه قال الا ان اذن لك ولان فيه تغلظا على نفسه فيصدق بخلاف
 العكس وهو ما اذا قوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصح قضاء لانه قوى التفتيف على نفسه فلا
 يصدق وعلى هذا الوقال ان باع فلان مالي الا باذني والآن اذن له لما بنا والرضا والامر كالاذن فبما ذكرنا
 قال رحمه الله (ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضربت العبد فقال ان ضربت تشديه كاجلس فتعدي
 عندي فقال اني تعديت) يعني لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او ارادت
 رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حرفه تعديت عنه بتلك الخرجة والضرب حتى لو وقعت
 المرأة ثم خرجت او تركه ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحسب كما يتقيد في قوله اجلس فتعدي عندي فقال

بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة
 من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح
 لان الاذن لا يصح الا بمن له المنع وهو الزوج كالواى اذا استخاف رجلا لئلا يعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد
 بحال ولا يشه وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت العيين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنسية بان
 قال ان خرجت الا باذني فعبدى حرفه او امر اتي طالق او نحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشي واما الثاني
 وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى الغاية فينهي العيين بها وكلمة ان محمولة عليها
 لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذرة لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه
 قال لا تخرجي الا اذني واخر وجب ان اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون الغاية
 لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يعمل على كلمة حتى الا بالنية لان
 حقيقتها غير متعذرة لان معناه لا تخرج الاخر واما مقصودا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل
 قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكررا الاذن شرط لولوجوا للدخول فيقبل ما ذكرتم
 من انها الغاية حتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بما يدل آخر من خارج وهو ان دخول داروا لسان بغير
 اذنه مرام فصار نظيره قوله تعالى لا تدخلوا بيوتنا بغير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا عن اهلها او عرفناه
 بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية قصارت العلة هي الابداء ولو قوى التعذرة بقوله الا ان اذن لك
 صدق قضاء لانه يحمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتأويل المصدر
 فتكون الباقية مقدرة فيصير كانه قال الا ان اذن لك ولان فيه تغلظا على نفسه فيصدق بخلاف
 العكس وهو ما اذا قوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصح قضاء لانه قوى التفتيف على نفسه فلا
 يصدق وعلى هذا الوقال ان باع فلان مالي الا باذني والآن اذن له لما بنا والرضا والامر كالاذن فبما ذكرنا
 قال رحمه الله (ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضربت العبد فقال ان ضربت تشديه كاجلس فتعدي
 عندي فقال اني تعديت) يعني لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او ارادت
 رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حرفه تعديت عنه بتلك الخرجة والضرب حتى لو وقعت
 المرأة ثم خرجت او تركه ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحسب كما يتقيد في قوله اجلس فتعدي عندي فقال

فتعدي بدلالة اه وقال الكمال وهذه تسمى بين الفوران فردا بوجيفة رضى الله عنه بانها هه وكانت العيين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي
 ان يحلف مطلقا ومؤقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فخرج ابو حنيفة رضى الله عنه بين الفور وهي مؤبدة لفظا
 مؤقتة بمعنى تنقيد بالحال وهي ما يكون حوايا بالكلام يتعلق بالحال مثل ان يقال تعال فتعدي عندي فيقول ان تعديت فعبدى حرفه فيتعدي
 بالحال فاذا تعديت في يومه في منزله لا يحسب لانه حيز وقوع جوابا تضمن اعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فيصرف الغداء الى
 الغدا اما الحال لتقع المطابقة فلزم الحالى بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تعديت اليوم فانه يحسب اذا تعديت في منزله من يومه لانه زاد على
 الحوايا فيعتبر مبتدئا لاجباجيما فيعمل بظاهر لفظه وبلغي ظاهر الحال والغاؤه اولى من الغاء لفظه صريح في معناه او ما يكون شاهدا على امر
 حالى كما في اتمهايات الخروج خفاف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحسب لان فصداه ان يتبعها من الخروج الذي تمهايات فكلانه
 قال ان خرجت الساعة اه (قوله او تركه ضرب عبده) اى ساعة بحيث يذهب فور ذلك اه نفع (قوله ثم ضربه بعد ذلك لم يحسب)
 وقال زفر يحسب وهو قول الشافعي لانه عقديت على كل غدا وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس وجه الاختصاص

ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للعالم نسبة اه كمال (قوله حتى لو يرجع الى بيته فتغدى لم يحث) أو تغدى معه في وقت اخر اه (قوله التي لا ريب فيها) قال في مجمع البحرين رث على تحريكه ريب رثنا أي ابطا وفي المنزل رب بجملة تم بديشوا بروي وهبت رثنا والمعنى واحد من الهبة وما أرائك علمنا أي ما ابطا بك عنا ورجل ريب بالشديد أي بطيء اه (قوله ولا لبث) قال في المجمع واللبث واللبث المكث اه (قوله فقبل جاء فلان وخرج من فور) قال الانتفاي وعين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت جوابا للكلام أو شاء على أمر فتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحث في عينه استصاها اخلافا لفر وخذل فرمز كور في الضفة أما في مسألة الغداء فاعلم بحث لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغذت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف بيته الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لان قصد الزوج ان يهمل من الخروج الذي تهايت له فصار كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت العين بتلك الخرجة وكذا قصد (١٣٤) الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهايت به فكأنه قال ان ضربت هذه الضربة التي تهايت لها فتقيدت

ان تغذيت فعبدي حر يحث بالغداء المدعول به حتى لو يرجع الى بيته فتغدى لم يحث لان مراد المستكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغذيت اليوم أو معك فعبدي حر فتغدى في بيته أو معه في وقت آخر يحث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئا ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العدا ولم يكن مبتدئا لانه لم يسل عملها هي تقع عن ذات مالا يعقل والصفات فاشتبه عليه الامر فأجاب بما حتى يكون مجيبا عن أيهما كان وهذه المسائل تسمى عين فور ما أخوذ من فور اندرانا غلت يقال فارت القدر تغور فوروا واسم تعبير السرعة ثم سميت بالحال التي لا ريب فيها ولا لبث فقبل جاء فلان وخرج من فور أي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد أبو حنيفة بالظاهر ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل العين نوعان مطلقة كلاب يفعل كذا ومؤقتة كلاب يفعل كذا اليوم فصار قسمتا ثالثا هي مؤقتة بمعنى مطلقة لفظا وانما أخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل خلفنا ان لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يحثنا قال رحمه الله (ومر كعب عبده مر كعبه إن ينو ولا دين عليه) أي مر كعب العبد مر كعب للمولى وينتأله اللفظ ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركب دابة فلان فعبده مر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنت والافلا لانا اذا كان عليه دين مستغرق لا يعتق المولى ما في يده حتى لا يعتق بعقبة فلا يدخل تحت اليمين نوى أولم ينو وفيما ان لم يكن عليه دين مستغرق لا يعتق ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث فقتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قدما خلت لذلك فلا تدخل الاثنية وقال محمد رحمه الله يحث في الوجوه كلها نوى أولم ينو واعتبار الحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله أعلم

التي تهايت لها فتقيدت العين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفا ومعنى الايمان على العرف اه (قوله في المتن ومر كعب عبده مر كعبه) قال الانتفاي هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده قال لا يحث ان كان عليه دين أولم يكن وقال محمد يحث في الوجوه قال نحر الاسلام البرزوي ولم يشعب محمد هذه المسئلة ولم يشرحها ثم قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يحث وان نواه لانه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أولم يكن مستغرقا لم يحث حتى ينو فان نواه حث وقال أبو يوسف

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل اصال ما يتأني فيه المضغ والهشم الى الجوف محضوفا كان أو غير محضوغ والشرب اصال ما لا يتأني فيه الهشم الى الجوف والذوق اصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا حث وقال أبو يوسف

في الاحوال كلها لا يحث حتى ينو فاذا نواه حث بكل حال وقال محمد يحث بكل حال وان لم ينو هذا اللفظ اه (قوله ومن باع عبدا له مال) أي فهو للبايع اه انتفاي (قوله لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده) الأثرى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يتدر على شيء وقول الشافعي كقول محمد اه انتفاي

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج أولا الى موضع يسكن ويستقر ثم تتوارد سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الانتفاي وقال الكيال عقبه الخروج لان الخروج من المنزل براد تصيل ما به بقاء البنية من الماء كولو والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فاشواقي منا كبهوا وكوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير محضوغ) حتى لو بلع ما يتأني فيه المضغ من غير مضغ يسمى آكلا اه أكل (قوله والشرب اصال ما لا يتأني فيه الهشم الى الجوف) كلسا واللبن والنيب اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشر به لا يحنث) ولو ترد فيه فأوصله الى حوفه حنثاً اهـ (قوله وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب الخ) قال الكمال واذا حلف لا يأكل شيئاً مما لا يتأتى فيه المصغ مخلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنث اهـ (قوله فترد) من باب قتل وهو ان تقفه ثم تبده عرق اهـ مصباح (قوله والمصغ عبارة عن عمل الالهة خاصة الالهة بالفتح وحادقاً للهوات وهي الاعمات في سقف أقصى القم) وأما الالهة التي هي العظام الواحدة الالهة ولهوة ومنه قولهم الالهة تفتح الالهة العظام تفتح الاقواء بالسكر اهـ (قوله في المتن حنث بقرها) قال الكمال بالمثلثة أى ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين الى الملايؤ كل ومنه لا يحنث على عدمه كله لأنه ممنوع الاكل قبل اليمين قبله والحلف فوجب تصحيح كلام العاقل صريحاً الى ما يخرج منها تجوزاً باسم السب وهو الخلطة في المسبب وهو الخارج لانها سب فيه لكن بلا تغيير يصنع جديد اهـ (قوله أو طلع) قال في الصباح الطلع بالفتح ما يطلع من الخلطة ثم يصير غرا ان كان أنثى وان كانت الخلطة ذكراً لم يصير غرا بل يؤكل طر يا ويترك على الخلطة يا امامه لومة حتى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق وله رائحة كذبة فيبلغ به الاثني اهـ وقال في المصباح أيضاً الطلع الموز الواحد طلعته مثل غرة وقرية والطلع من شجر العضاء الواحدة طلعته أيضاً به سمي الرجل اهـ والعضاء وزان كآكل شجر الشوك كالطلع والعرسج اهـ (قوله أو دبس يخرج من قرها) قال الاتقاني اعلم انما إذا أكل عين الخلطة لا يحنث وان فواها كذا في فتاوى الوالوي الخي وانما وقعت اليمين على غير الخلطة دون عينها لان الحقيقة مبهورة بدلالة محل الكلام فاريداً لجازاه ولا يحنث بأكل حنث الخلطة كما سياتي في الكلام على أكل الدقيق اهـ (قوله وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم) قال الكمال فهو على عنه وحصره وزيبه وعصيره وفي بعض المواضع دسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان مكيناً بين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزيبه وعصيره لان حقيقةه ليست مبهورة فينتعلق الحلف بسمى العنب اهـ يعني فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنباً والعنب اسم للقشر والجمع والماء جميعاً وهو ما كور بجميع أجزائه والزيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنث بأكله كالمحلف لا يأكل هذا الرغيف (١٣٥) فأكل بعضه اهـ (قوله حتى لا يحنث

بالنبيذ والناتف والمذبس المطبوخ) قال الاتقاني اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وزيبه وعصيره وبه أى عصيره ولو أكل من خل من ذلك لم يذكره محمد في الجامع الكبير قال الغناني في شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنث لانه لا يخرج من

السويق فشر به لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا لان قدر فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس يشرب ولا الأكل بالأكل ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً أو صفة فانتلع مائه ورمى نفسه لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس بأكل ولا يشرب وذكروا بعضهم أن الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاء والمخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاء دون المخلق والابتلاع عبارة عن عمل المخلق دون الشفاء والمص عبارة عن عمل الالهة خاصة قال رحمه الله (لا يأكل من هذا الخلطة حنث بقرها) أى لو حلف لا يأكل من هذه الخلطة حنثاً كل قرها لانه أضاف العيز الى الملايؤ كل فيصرف الى ما يخرج منه لانه سببه فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جراد أو بسر أو رطب أو تمر أو طلع أو دبس يخرج من قرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه أن لا يتغير بسبعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناتف والمذبس المطبوخ وانخل لان هذا مضاف الى فعل حدث فلم يبق مضافاً الى

الفضل والكرم كذلك ذكر الفقيه أبو الليث أنه يحنث قال في المحمل النبيذ عصارة الرطب اهـ 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 تمر الرطب ودبه أو من لبن الشاة والبقرة أو منها لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من شيرازه أو زيبه لان ما عقد عليه اليمين عنه تؤكل فلم ينصرف الى ما يتخذ منه بتحقيقه ان العنب أو الرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء والجمع والقشر فيما خلفه زال الماء فيكون أكلاً بعض الشيء فلا يحنث كما اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنث وكلمة من وان كانت تقتضي التبعيض الا انها تقتضى أكل بعض العنب المشار اليه الذي يسمى عنباً لا كل الأجزاء التي لا تسمى عنباً وكذا في الرطب المشار اليه بعد ما صار غراً وهذا بخلاف ما اذا قال لا يكلم هذا الشاب حنثاً اذا كلمه بعد ان شاخ لان الفاءات هو الوصف لا الشخص فبق كل المحلوف عليه وفرق آخر وهو أن الانسان قد يتنع عن أكل العنب والرطب لوطيه فيهما تضرباً كماهما فيقصدان بالمنع فتعلقت اليمين بهما بخلاف النبي والشاب فلنهما لا يقصدان بالمنع لان هجرانهما هو رشر عا فكان الفاءات هو المقصود بالخلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزادات فانه اذا أوصى بهذا الرطب فصار غراً ثم مات لم يتطل الوصية لان بعض الوصية به فوات بعض الوصية به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنث ولا يشك على هذا مسألة الزادات أيضاً فانه اذا أوصى بعين ثم صار زيباً ثم مات الوصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لثقله التفاوت بينهما بخلاف العنب والزيب لانه يتبدل وهلاك الأثرى ان من غصب عنباً قطع حق المالك لوجود التبديل مضافاً 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 غراً أو زيباً لا يحنث في عينه وفي قول أبي الليث يحنث لانه أشار اليه فلا عبرة بتغيره ووجه قولنا اهـ اتقاني

وكتب على قوله والديس المطبوخ ما تصه احتزبه عن غير المطبوخ وهو ما بسبل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يصنعه كما يصنع بطرب والتمر والبسر والرايح والجوار والطلع وهذا لان ما يرف على الصنعة ليس بمخرج مطلقا وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس بمخرج ابتداء من النخلة ومن لا ابتداء الغامة وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عينه ولا يخفى ان من المذ كورة في كلامه داخله على النخلة بمعضة لا ابتداء نعم من المذ كورة في التأويل اعني قوله لا آكل مما يخرج من النخلة ابتداء عينة وهو غير مذ كورة وكأنته اعتبر كالمذ كورة كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة تمر ينصرف اليمين الى ثمنها) فيصنث اذا اشترى بما كولا في فرع حلف لا يابا كل من هذه الشجرة فتقطع غصناتها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمرتها الشجرة من هذا الغصن لا يصنث وقال بعضهم يصنث اه 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 يصنث لان هجران المسلم منع (١٣٦) الكلام معه منهي فلم يعتبر من جهله وسواء ابدع اعيالى اليمين اذا كان الشارع منعنا

الشجر الا ترى ان الله كيف عطف المسوغ على الثمر بقوله تعالى ليا كلوا من ثمره وما علمته ايديهم والعطف للفاصلة ويصنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يابا كل من هذه الشاة حيث يصنث باللحم خاصة ولا يصنث بالذئب والذئب لانها ما كولة فيصنث اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة تمر ينصرف اليمين الى ثمنها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب والذئب لا يصنث برطبه وثمره وشرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل) أى لو عين هذه الاشياء في عينه بان حلف لا يابا كل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا الذئب فصار البسر رطبا والرطب تمرا والذئب شيراذا كالمذ كورة يصنث لان صفة البسورة والرطب بقداية الى اليمين وكذا كونه لينا فتقديده بخلاف ما اذا حلف لا يابا كل لحم هذا الحمل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكله بعد ما صار كذا أو كلهما بعد ما شاح حيث يصنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة اعرف في الحاضر الا ان تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتعمل اخلاق القتيان ومروحة الصبيان فكان مهبورا شرعا والمهجو شرعا كالمهجو بعادة فلم يعتبر الهامى وقد قرناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا تم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام قلا فانه يبيحون ان يكون دليلا على ارادة غير المخطور وان كان خلاف الظاهر جلالا للمسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يابا كل بسرا فأكل رطبا لم يصنث) أى حلف لا يابا كل بسرا من غير تعيين فأكل رطبا لم يصنث لانه لم يابا كل المخلوف عليه قال رحمه الله (وفي لا يابا كل بسرا ورطبا ولا يابا كل رطبا ولا بسرا حيث بالذئب) أى لو حلف لا يابا كل رطبا ولا يابا كل بسرا وحلف لا يابا كلهما حيث أكل الذئب سواء أكل رطبا من ذئبا أو بسرا من ذئبا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذنب بكسر النون الذي أكثره رطب وشي قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله ان حلف لا يابا كل رطبا فأكل بسرا من ذئبا لم يصنث وكذا لو حلف لا يابا كل بسرا فأكل رطبا من ذئبا وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وذكره في المبسوط والابيضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لا يري يوسف أن الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعنى في الايمان فصارا للاعتبار الغالب اذا مغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا

من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الذامى قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتطرفه بان الهجران قد يجوز ويوجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلان لم يمنع الهجران مطلقا حيث حلف لا يكلمه لا يتكلم الا لله وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الذامى فتقيد بصما وشيئينه وذكر ما فيه في المسئلة التي تلها اه (قوله وهذا الحمل) الحمل يشتمين ولذا الضائفة في السنة الاولى اه مغرب (قوله واليمين شيراذا) أى راتبا وهو شراذا اذا استخرج ماؤه اه فتح (قوله لان صفة البسورة والرطوبة داعية) يجب

الامرحة وكذا صفة البنية فاذا زالت زال ما انعقد عليه اليمين فأكله كل ما لم تنعقد عليه اه فتح (قوله مذئبا وقد قرناه من قبل) أى في اول الباب الذي قبل هذا الباب اه (قوله في المتن وفي لا يابا كل رطبا أو بسرا الخ) هنا ربيع مسائل في اثنين منها اتفاق وفي الاخرين اختلاف ذكره في كتاب الايمان ولينذ كره في الجامع الصغير بيانه ان حلف وقال لا يابا كل بسرا من ذئبا يصنث في قولهم جميعا ولو قال لا يابا كل رطبا فأكل رطبا من ذئبا من البسر يصنث في قولهم جميعا أيضا اما اذا حلف لا يابا كل رطبا فأكل بسرا من ذئبا أو قال لا يابا كل بسرا فأكل رطبا من ذئبا من البسر يصنث في قول أبي حنيفة ومحمد يصنث في قول أبي يوسف لا يصنث هكذا نص على اختلاف الحكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتقاني الا ان الصدر الشهيد والعتابي ذكر اقول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعهما اه (قوله وذكره في المبسوط) أى والكافي للحاكم الشهيد اه اتقاني (قوله مع أبي حنيفة) أى وهو الاصح اه اتقاني (قوله والبسر المذنب يسمى بسرا) أى ولا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب اه كمال

(قوله ولاي حنيفة ان آكله آكل بسرورطب فيحنث به) لانه جمع بين المحلوف عليه وغيره والمحلوف عليه ليس بمثل بقية فيكون
 سائنا اه اتقاني (قوله ولهذا لوميزه فاكلة يحنث) أي يحنث باجماع اه كافي (قوله يحنث لما ذكرنا) قال الكمال وقد يقال
 لولا التعليل المذكور يقتصر على ما فيه فأكله وحده أما لو أكل ذلك المحل مخلوطا ببعض السر يحنث في النسيئة في الأكل وإنما هو بناء
 على انعتاد المبيح على الحقيقة لا العرف والافراط الذي فيه بقية بسر لا يقال لآكله آكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد
 في المبيح والله أعلم (قوله في المتن بكاسة) الكاسة بكسر الكاف المذوق وهو القنو والقنأ أيضا ويقال العود العذوق وهو عود الكاسة
 العرجون والاهان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اه اتقاني (قوله لما بينا أن البيع بصادقة) الذي في خط الشارح بصادق بلا
 ضمير اه (قوله في المتن وسعك في لايا كل لحم) أي ومن حلف لايا كل لحم (١٣٧) قال الكمال يحنث بمنه على لحم الأبل
 والبقر والجاموس والغنم
 والطيور مطبونا ومشبوا
 وفي حنثه بالتيه خلاف
 الظاهر أن لا يحنث وعند
 الفقيه أي التي يحنث اه
 (قوله وقال مالك والشافعي
 يحنث) قال في شرح الطحاوي
 وروى عن أبي يوسف أنه
 قال يحنث اه اتقاني قال
 الكمال وهي رواية شاذة اه
 فرع حلف لايا كل
 لحمنا كل من مره
 لا يحنث الا اذا كان نواه اه
 كمال (قوله لان اللحم يدل
 على القوة في القعة) (١)
 وقوله بأن يكون اه اتقاني
 (قوله اذ هو من سوا كن
 الماء) أي والدموي لا يسكن
 الماء اه (قوله وان سمي
 في القرآن دابة) قال تعالى
 إن شر الدواب عند الله
 الذين كفروا ولو حنث
 لا يجلس على وتد جلس
 على الجيسل لا يحنث وان
 كان قال تعالى والجبال
 أوتادا اه اتقاني (قوله

مذنب لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا أو هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه
 وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يحنث فرجه الله ان آكله آكل بسرورطب فيحنث به وان كان
 قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لوميزه فاكلة يحنث بخلاف الشراء لانه بصادقة جهلة فيعتبر الغالب
 فيكون المغلوب بعباله والا كل يقتضى شيئا فبصادقة وحده قلده اذا حلف لا يشترى شعيرا فاشترى
 حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لايا كل شعير فأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما
 ذكرنا وبخلاف اللبن المصوب فيه الماء لانه يشبع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنأرى
 مكانه فيكون قائما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالضعف والاتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا
 يرى مكانه فكان كالماء المغلوب به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هنا كل لان طعم الرطب والبسر
 اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكره ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا يحنثه
 عندهما على ما عرفت في موضعه قال رحمه الله (ولا يحنث بشراء كاسة بسر في رطب في لا يشترى رطبا)
 أي لو حلف لا يشترى رطبا لا يحنث بشراء كاسة بسر فيها رطب لما بينا أن البيع بصادقة جهلة فيكون القليل
 تابعا للكثير ولهذا تابعه لا يسمي بائع الرطب فصار نظير من حلف لا يشترى لبنا أو صر وفاقا شترى شاة لها لبن
 أو صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا بأن تابعه لا يسمي بائعا للمحلوف عليه فكذا مشترى لا يسمي مشتريا له لان
 الشراء يفتى على البيع بخلاف ما اذا عقديت على المس حيث يحنث في الوجهه كلها لان المس فيها متصور
 حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يس قطن أو كنانيس فويا اتخذ منه حيث لا يحنث
 لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كالحلف لايا كل ممنا أو زدا أو لاجه فأكل لبنا أو مسه قال رحمه
 الله (وسمك في لايا كل لحم) أي لو حلف لايا كل لحم لا يحنث بأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث
 وهو القليس لانه سمي لحمنا القرآن قال الله تعالى ومن كل نأ كاون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع
 ولتأان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذ هو من سوا كن الماء ولهذا حلف أكله من غير ذكاة
 فصار كالجراد فكان فاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون الفاصر تفرج عن المطلق بدلالة
 اللفظ ولهذا لا يشقهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رحلا بشر لحم فاشترى لحم السمك
 لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمي حاما عاده ومبني الايمان على العرف لا على ألفاظ القرآن الا ترى أنه
 لو حلف لا يرك دابة فركب كافر لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا ان سبوه
 فيحنث يحنث أكله لانه لحم من وجهه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولم تخنزروا الانسان والتكبد
 والكرش لحم) لان من شأن هذه الاشياء الدم فصار لحم حقيقة حتى يحنث بأكلها في عينه لاياكل لحم الا ان

الأن سبوه) قال الحاكم الشهدى في الكافي وان حلف لايا كل لحم ولا يحنث له فأكل لحم طريا أو ما حلف يحنث الا ان يعينه اه اتقاني
 (قوله في المتن ولحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير فنعيل حيوان خبيث ويقال انه حرم على لسان كل نبي واجمع خنزير اه (قوله
 والتكبد والكرش) أي والقلب والرئة والطحال اه (قوله لان من شأن هذه الاشياء الدم) وتستعمل استعمال اللحم اه كمال (قوله
 حتى يحنث بأكلها في عينه لاياكل لحم) فان قلت قد قلت قبل هذا ان سبى الايمان على العرف ولا يسبق أو هلم الناس من لفظ اللحم الى
 لحم الخنزير والانساق فينبغي أن لا يحنث قلت انظر لوقظ الى لحم الخنزير أو الانسان مما حلف على الاطلاق بخلاف لحم السمك
 فانه لا يسمي لحم على الاطلاق فيظهر الفرق على أن نقول قال الامام العنابي في شرح الجامع الصغير لحم الخنزير والادمي قبل الحنث

(١) قوله (قوله لان اللحم يدل على القوة على الفوق الخ) هكذا في النسخ التي بأيدينا وانظر ويرر اه معصمه

إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنت لأن كاهن ليس يتعارف وبسبب الإيمان على العرف ثم قال وهو الصريح 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 المحسط في الكبد والكروش الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير أما في عرفنا لا يحنت بأكل الكبد والكروش لانهما لا يعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم ويحنت بأكل الرأس لانهم حقيقة يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم العنز قالوا ان كان مصرى لا يحنت وان كان قروياً يحنت لان أهل القسرى لا يميزون بين الشاة والعنز منه أيضاً (قوله وأما في عرفنا فلا يحنت) قلت وكذا في عرف أهل مصر لا يحنت لأنه لا يسمى لحماً اه وكتب ما نصه ولو أكل الرأس والا كراع يحنت وبه قال الشافعي في الأصح ولا يحنت بأكل النخمس والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر حنت به بلانية لأنه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم حنين اه كمال رحمه الله (قوله في المستن وشحم)

لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعدد منع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يرقى أو لا يكذب بصح عينه وكذا يدخل أيضاً في العموم الا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشرطها لكونها شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالهظور المحض لانما تقول الحل والحمره انما راعيان في السبب لا في الشرط والسبب الكفارة في الحقيقة هو اليمين لأنه يتقلب سبباً عند الحنث على ما ينشأ من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف التذرع بالعصبة حيث لا يلزمه شيء ولا ينعقد نذره أصلاً وان كان التذرع موجباً كاليمين لان التذرع واجب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح التذرع بها ولا بما لا تظهره في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه بالنذر والاماله تطهير من الواجبات وأما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو حنك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عينه على الطاعة أو على المعصية وذكر العتاي رحمه الله أنه لا يحنت بأكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعلمه الفتوى فكانما اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصح مقيداً بخلاف العرف اللفظي الا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنت بالركوب على الانسان العرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول ولو حلف لا يركب حيواناً يحنت بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصح مقيداً وقال صاحب المحسط في الكبد والكروش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يحنت بأكله في عينه لا يأكل لحماً لأنه لا يعد لحماً قال رحمه الله (وشحم الظهر في شحما) أي لا يحنت بأكل شحم الظهر وشرائه ويبيع في عينه لا يأكل شحماً ولا يشتره أو لا يبيعه وانما يحنت بشحم البطن خاصة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنت بشحم ظهره أيضاً لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية الا ترى أنه يذاب كشمع البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناولها اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحمهما الا ما حملت ظهورهما والحوايا وما اختلفا به فاستثناء من النصوص والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت النصوص اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهرا الامعاء وانفقوا على أنه يحنت بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يحنت بشرائه في يمينه لا يشترى شحماً في رواية عنهما لان الشراء لا يتم بالخالف وانما يكون شترى بالشحم اذا اشتراه عن يمينه باقعه شحماً وأما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده الا ترى أنه لو حلف لا يشترى طعاماً فاشترى لحماً لا يحنت وفي الاكل يحنت ولا يبيعه رحمه الله أنه لحم حقيقة الا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال العموم لا النصوص في الخنازير والغنم والبيات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً يحنت بأكله ولو لم يكن لحماً ما حنت فكيف يكون شحماً مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بذليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا اذا شملوه هو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا للضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه ثبت اذا دل الدليل عليه وهذا دل عليه الغليل وهو استثناء ما اختلف بعظم وهو الموع ولم يقل أحد أنه شحم ولكن سمي شحماً لأنه من اللحم لان الإيمان مبناها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بيناه من قبل وذكر العلماء في قولهم مع أي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية وأما ما سمي به بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال رحمه الله (وبالية في لحماً أو شحماً) أي لا يحنت بأكل آليه أو شرائه فيما اذا حلف لا يشترى أو لا يأكل لحماً أو شحماً الا انها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال العموم ولا النصوص فلا يتناولها اللفظ معنى

لأنه على العصص اه (قوله حتى لا يستعمل استعمال العموم ولا النصوص) قال الكمال رحمه الله والخواتم ولا يحنت به في حلقه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا في عين الشحم خلافاً لجمهور الفقهاء وأما أنه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر الا ان يرا جميع استعماله اه

(قوله أي يتنم به) أي زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلی اه (قوله وهذا المعنى) أي معنى التنفك بان يؤكل زيادة على الغذاء اه (قوله) والابص (قال في المصباح الابص مشددة معروف الواحدة جاصة وهو معرب لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية اه) (قوله ولهنا أفردت بالذکر بعد دخولها في اللفظ العام) فان قيل ابن جيه الموموف اكمة تنكرت في سياق الاثبات فالجواب ان التنكرت في مقام الامتنان تم والمقام مقام الامتنان اه (قال في غاية البيان اعلم انه اذا حلف لا يا كل فاكهة فأي كل تنأومتشأ وخوفاً ومفرجاً لا يا جيه او كثرى أو تفاساً وجوزاً ولوزاً ونسفة أو عنباً يحنث بالاجماع سواء كان رطباً أو ابيباً ولوا كل خياراً أو فناءً أو جزراً لا يحنث لانهم ان يقول ولهنا يؤدم معها اه (قوله ولا يحنث ان الفاكهة الخ) قال السكال وأبو حنيفة يقول هي ما يتغذى به المتفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرنة مع انباز وبتداوى بعضها كل زمان في بعض عوارض البدن ولا شك انها يتفككها اولاً لما كانت قد تستعمل اصالة صلاحية البقاء مقصود معنى التنفك فلا يحنث باحدها الا ان يؤيه يحنث بالثلاثة (١٣١) اتقوا ولهنا كل اليباس منها من

التسوابل
ومن الاقوات وهو التمر
والزبيب والمشايخ قالوا
هذا اختلاف زمان في
زمانه لم يعددوها من
التواك فأتى على حسب
ذلك وفي زمانه ما عدت
منها أفنبايه فان قيل
الاستدلال المذکور ولا ي
حنيفة يخالف هذا الجمع
فان مبنى هذا على العرف
والاستدلال المذکور
صريح في ان مبنا اللغة
حيث قال الفاكهة ما تنفك
به ولا شك ان ذلك لغة
والتنفك ما يتم به زيادة
على المحتاج اليه اصالة وهذا
معنى اللغة واستعمال
العنب وأخوه ليس كذلك
دائماً فقص الخ أمكن
الجواب بجواز كون العرف
وافق اللغة في زمنه ثم
خالقها في زمنها اه قال
الانثاني قال الفقيه أبو

اسم لما تنفك به بعد الطعام وقبله أي يتنم به وهذا المعنى ثابت في التنفح والبطيخ والمشمش والنخوخ
واتين والاباص ونحوها يحنث بأكلها وغير ثابت في الفناء والخيار لانهم من البقول يبعان فانهما
يباعان معهما ولا لانهم يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث بأكلهما وأما العنب والرمان
والرطب فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي فاكهة حتى يحنث بأكلها في معنى لا يا كل
فاكهة فان معنى التنفك فيها موجود فلنفسها أعز الفواكه وأكلها ولهذا أفردت بالذکر بعد دخولها في
اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهم السلام بالذکر بعد دخولها في لفظ الملائكة
ومطلق الاسم يتناول السكال فيكون السمع بها فوق السمع بغيرها من الفواكه ولا يحنث بجمعها الله تعالى
أن الفاكهة من التنفك وهو السمع بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاً مولوداً الا ترى
أنهم يقولون النارفاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الاشياء تصلح لها لان الرطب والعنب يؤكلان
غذاً ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكفون بها في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوى فيصتق
القصور في معنى التنفك فلا يتناولها اسم النارفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليست من
الفواكه كالفرايزيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التسوابل والفواكه لا يحنث بغير رطبها وياستها في
أنها لا تصلح للغذاء وما يبناشاهده لانهما وكذا قوله تعالى فانبتنا فيها حباً وعنباً وقضباً وزيتوناً ونخلًا
وحدائقاً غلباً وفاكهة وبالان العطف يقتضي المغايرة اذا الشيء لا يعطف على نفسه وهو الاصل فلا يعدل
عنه من غير ضرورة وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا
الاختلاف فيما لا يتم بكنهه نسبة وأما الذي فعله بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من
النارفاكهة وهكذا ذكره القسودري والحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف وقال في المحط اليباس من
أثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا ينادى بياسه فاكهة في عامة البلدان وذكر خمس الأئمة السرخسي في
شرحيه ان البطيخ ليس من النارفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة فطرطيه لا يكون فاكهة قال رحمه الله
(والادام ما يصطبغ به كمثل الملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي الادام شئ يختلط به الخبز وهو من
الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يحنث الا بالمائع وهذا عند أبي حنيفة وهو
الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز البادام كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

الميت في شرح الجامع الصغير ان الرجل من نراسن لو حلف بالفارسية لا يا كل الفاكهة يحنث في هذه الاشياء كما قال أبو يوسف
ومحمد قال في خلاصة الفتاوى قال حاصل ان العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التنفك وبعد فاكهة في العرف يدخل في الجبن وما لا فلا
اه (قوله وبعض الناس يكفون بها) كذا يحط الشارح ويحكي ان يقال وبعض الناس يكفون بهما اه (قوله وحب الرمان من
التسوابل) أي حوائج الطيب اه (قوله في المتن والادام ما يصطبغ به) قال السكال وما لم يصبغ الخبز بماله جرم بجرم انباز وهو بحيث يؤكل
وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب اه (قوله والمخ) أي لانه يؤكل الى الذوب في القمح ويحصل به صبغ انباز اه كمال رحمه
الله وسيأتي في كلامه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) أي وهو قول الشافعي وأحمد والحاصل ان ما يصبغ به كمثل وما ذكرنا لادام بالاجماع
وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس اداً ما بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره
المصنف خلافاً لما قيل لنها على اختلاف ومن صحح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ
والنخل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان به الخبز بكونه اداً ما أما البقول فليست بادام بالاتفاق لان أكلها لا يسمى مؤدماً

الاما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى اكل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار ادم وفي الترمذيه وجهان في وجه ادم للمروى
 ان صلى الله عليه وسلم وضع تمره على كسرة وقال هذه ادم هذه رواه ابو داود وفي اخر ليس ادا ما وانها كاهة كلز ييب واختلفوا في الجن
 والبيض فجعلها محمد ادا ما اكل قوله فجعله محمد ادا ما اى لانها يؤكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للخبز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اه قال
 الكمال ويقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث اه (قوله وهو الموافقة) اى واللحم والبيض والجن توافق الخبز فتكون ادا ما ولان مبنى الايمان
 على العرف والناس يستعملون هذه الالفاظ استعمال الادم اه اتقاني (قوله وله ما ان الادم الخ) قال الكمال وله ما ان الادم ما يؤكل تبعاً
 لما يؤكل وحده ولو احيانا ليس ادا ما وهذا الادم من المؤادمة وهى الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشي واحد وهو بان يقوم به قيام الصبح
 بالتوب وهو ان ينفس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان المثل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض
 وما معه ليست كذلك فليست بادم (١٣٣) ويرد عليه انه ان اعتبر في معنى الادم ما بحيث يؤكل تبعاً للخبز

لان الادم من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لغيرة بن شعبة حين خطب امرأة
 لو تظرت اليها لكان اخرى ان يؤدم يشك اى وافق وما لا يؤكل وحده غالباً موافق له وقال عليه الصلاة
 والسلام سيد ادم اهل الجنة اللحم وله ما ان الادم ما يؤكل كل تبعاً للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط
 وعدم الاكل وحده فكذلك اكل الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المانعات لا يؤكل وحده
 بل يشرب والمخ لا يؤكل وحده عادة ولا يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً بخلاف
 اللحم واخيه فانها تؤكل وحدها فلم تكن ادا ما وليس له حجة فيمروى لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهى
 خلافاً فيصوّر ان يكون ادا ما فيه سوا لانه لا يلزم من كونه سيد الادم ان يكون من الادم كما يقال الخليفة
 سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجاعاً
 وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فمن حلف لا يأكل الا رغيفاً فاكل معه البيض ونحوه
 لا يحث عندهما وعند محمد يحث هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للخبز بالشك
 بخلاف ما اذا اكله مع المانعات لانها تباع له فلا يرد زيادة عليه وهو ما يقولان هو ادم من وجه لانه قد
 يؤكل تبعاً فلا يحث فيه ما بالشك والغنم والبطخ هو على هذا الاختلاف وذكر خمس الائمة
 السرخسي انه ليس بادم بالاجماع وهو الصحيح لانها ما يؤكلان وحدها غالباً ولان اكلهما لا يسمى مؤادمة
 عادة والبصل ليس بادم بالاجماع قال رحمه الله (والغداء الاكل من الضجر الى الظهر) وهو في
 الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وانما اطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدى توسعاً فلو
 حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حث فان اكل قبله او بعده لا يحث لان الطعام المأكول فيه يسمى
 غداءً في تناول الاكل الواقع فيه فيحث ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحث ومقدار ما يحث من الاكل
 ان يكون اكثر من نصف النبع لان الثلثة والثلثين لا يسمى غداءً عادة وحنس المأكول بشرط ان يكون
 ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحث ان كان حاضراً وان كان يبدو يا يحث ومثله
 لو اكل تمر او اوزاً حتى شبع لم يحث والتصح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح
 فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والغداء من نصف الليل والصور منه الى الفجر)

موافقاً لسلما ولا يستلزم
 نبي ما ذكر لانه كذلك وان
 اعتبر فيه كونه لا يؤكل
 الاتباعاً عنه اسم ما لا يؤكل
 الائمة اكل في معنى الادم
 لكن الادم لا يخص اسمه
 الاكل منه واستدل لابي
 حنيفة وابي يوسف أيضاً
 بانه يرفع الى الفم وحده بعد
 الخبز وقبله فلا تتحقق التبعية
 بغيره المصطبح به اه
 (قوله وهو الصحيح) قال في
 شرح الطحاوى للنا كاهة
 ليست بادم بالاجماع اذ اتقاني
 (قوله ومقدار ما يحث به
 من الاكل) اى غداء أو
 عشاء وموصوفاً اه (قوله ان
 يكون اكثر من نصف النبع)
 اى فلو اكل لثمة او لثنتين
 ما لم يبلغ نصف النبع لا يحث
 بخلفه ما تغدى ولا تغدى
 ولا تحرت اه فتح (قوله)

وحسن المأكول بشرط ان يكون ما ياكل اهل بلده عادة حتى يعتبر الارز غداءً بطبرستان والبن
 لاهل البوادي والتمر يبيعداد كن حلف لا يدخل بيتاً فهو على السدر بلدى وعلى بيت الشعر بلدى اه اتقاني قال الامام الاسيبابى
 في شرح الطحاوى ومن حلف ان تغدى فانه يقع على الغداء المعروف فان كان الرجل كوفياً يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على
 اللبن والسويق وان كان الرجل يبدو يا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق واما في بلادنا يقع على خبز الخنطة ووقت
 الغداء من وقت طلوع الشمس اه (قوله في المتن والعشاء من نصف الليل) اى لان ما بعد الظهر يسمى عشاءً بكسر العين ولهذا يسمى
 الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في العيصيين من رواية ابي هريرة صلى بنار رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء
 وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا ونفسه التغدى بالاكل من الفجر الخ مذكور في القبر يدق في الخلاصة ووقت التغدى من طلوع
 الشمس الى الزوال وبشبه كونه نفساً عن الفناوى الصغرى وفيها التصريح بعد ذلك ثلثي الليل ويوافق ما عن محمد بن حلف لا يكلمه الى
 السجدة قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحث وقال الاسيبابى في شرح الطحاوى وقت الغداء من طلوع النهر الى وقت الزوال

ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن غشى نصف الليل ووقت السحور من مضي أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر اه فعرفهم كان مدة الثالثة لان الغدوة تسمى لاول النهار وما قبل الزوال اوله فلا كل فيه تعد وقد أطلق على السحور غدا في قوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن ياسر بن سارة هلم الى الغداة المباركة وليس الاجازة القريبة من الغداة وكذا السحور لما كان لما يؤكل في السحور والسحور من الثلث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني اقر به من الثلث الاخير وهو ما يقع السين والا كل فيه السحور والتخصي الاكل في وقت الضحى ويسمى القضاء أيضا بالفتح والمد وقت الضحى من حين تحمل الصلاة الى أن تزول وأصل هذا في مسائل القضاء قال السرخسي فحين حلف لمعطين فلا نحقه ضرورة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطالع فله من حين تطالع الى أن تبيض لان صاحب الشرح نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي يعتد الى أن تبيض ولو حلف لأبنته 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 شيئا معينا) أي من (١٣٣) كمال كمال أو الملبوس أو المشروب اه

أي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور والاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر وأصل هذه الانبياء أنها اسم لما كور في ذلك الوقت وهي بها الفعل مجازا على ما ينافي فعل الواقعة فيما لا غير وروى عن محمد رحمه الله فحين حلف لا بكلمه الى السحور أنه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحث لان وقت السحور ما قرب من الفجر فانتهت به عينه والمساء ما ان أحدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يسمى فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله على المساء الا في تعين الثاني فالرحمة الله (ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا) أي لو حلف وقال ان أكلت وشربته فبعدى سر ونوى شيئا معينا بان قال نويت الخبز أو اللحم أو نحو ذلك لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملقوظ لانهما التعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة به أخذ بالخصاص ونحن نقول بنية غير الملقوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت أو قال ان ساكنت فلا نأوى الفروج الى سفر أو المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر أو ساكنه في دار لا يثبت مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في الملقوظ قلنا الفروج مستوع الى مدد وقصر وهو ما يختلفان اسمنا وحكما والفعل يحتمل التوابع دون التخصيص فيصح الأثرى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى حنيفة وأرومية صح ويصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق لان الأول توابع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر لصداقة لانه مذوف وهو كالنطوق فتصح نيته بخلاف نسبة المكان وسبب الفروج 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 متسعة فان أعياها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة أو تعان أن يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية النوع في الفعل صحيح قال رحمه الله (ولو زاد نوبا أو طعاما أو شرابا دين) أي زاد هذه الكلمات على كلامه الأول بان قال ان لبست نوبا أو أكلت طعاما أو شربت شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكر في الشرط فتم كإتم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وعلى هذا الوال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

(قوله لا يصدق قضاء ولا ديانة) أي فأى شيء أكل أو شرب أو لبس حثت وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختاره الخشاف اه كمال (قوله لانها لتعين المحتمل) أي والشوب في ان لبست والمأ كور والمشروب في ان أكلت وان شربت غير مذكور تصح في الم تصادف النية محلها فقلت فان قيل ان لم يذكر تصديقا فهو مذكور تصديقا وهو كالذ كور تصديقا أجاب بان تقديره الضرورة اقتضاء الاكل ما كولا وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا وان نبوته ضروري فيقدر بقدرها والضرورة في تصح الكلام وتخصه

لا يتوقف الا على ما كور لا على ما كور هو كذا فلا تصح ارادته اه كمال (قوله وبه أخذ بالخصاص) قال لا نقافي وبهذه الرواية أخذ الخشاف في كتاب الحيل اه ومثله في شرح الجامع الصغير للترنثاني وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية الخشاف وبني كتاب الحيل عليها والصحيح ظاهر الرواية اه فتول الشارح بالخصاص هكذا وقتت عليه في التسخ والظاهر أنه سبق فلم يوصوا به الخشاف اه فان قلت من الجائر أن يكون بالخصاص اختار ما اختاره الخشاف فيصح قول الشارح رحمه الله واختاره بالخصاص قلت نعم يجوز ما قلت لكن لا بد من العقل المعتمد عنه بذلك والله الموفق اه (قوله فتم كإتم في النفي) أي لما أتت الى كونه في سياق النفي بسبب أن الشرط المتبني في اليمين يكون الخلف على نفيه لان المعنى نفي لبس نوبة فكأنه قال لا لبس نوبا إلا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضى منه اه فتح (قوله وعلى هذا الوال ان اغتسل) أي بالبناء للمفعول كذا في خط الشارح اه

(قوله في المتن بخلاف من ما دجلة) كذا هو ثابت في المتن والذي يحط الشارح بغير لفظ من اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرماعا) أي تناول بغيره من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتقاني كرمع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرمع في الماء يكرع كرموعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو ياتوا في المغرب والكرع تناول الماء بالمقام من موضعه يقال كرمع الرجل في الماء وفي الايام اذا مدغقه شحوه لشربه ومنه كرمع كرمع الكرمع في النهر لانه فعل الهمزة تدخل فيه أكله عموما وفي الصباح التبركع في الماء كرمعا وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرمع كرمعا من باب تعب لغة وكرمع في الايام افعال عنقه اليه فشربه منه وفي الفتاوى (١٣٤) الظاهر بغير تفسير الكرمع عند أبي حنيفة أن يحوض الانسان في الماء ولا يكون الكرمع

الابعد الخوض في الماء فاه
من الكرماع وهو من الانسان
مادون الركبة ومن الدواب
مادون الكعب كذا قال
الامام محمد بن النعمان
وقال ابن الاثير في نهايته في
حديث أنه دخل على رجل
من الانصار في حائطه فقال
ان كان عندك ماء فاشرب
شربة ولا كرمعاه كرمع
في الماء يكرع كرمعا اذا تناوله
بغيره من غير أن يشرب بكفيه
ولا ياتوا كما تشرب الهائم
لانها تدخل فيها كرمعها
اه (قوله لم يبحث حتى
يكرع فيها كرمعا) يعني اذا لم
يكن له نية اما اذا قوى ياتوا
حنثا بجماعاه فصح (قوله
وقال الاثنا عشر) أي منها
كيفية شرب ياتوا أو يديه أو
كرمعا حنث لا يفرق بين ذلك
وبين قوله من ما دجلة لان
نسبة الماء اليها ثابت في جميع
هذه الصور وقوله ما قول
الشافعي وأجده قال الكمال
(قوله ولو حلف لا يشرب
من ماء البئر أو من ماء البلب

لا يشرب من دجلة على الكرمع بخلاف من ما دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فحينئذ على الكرمع حتى لو شرب ياتوا لم يبحث حتى يكرع فيها كرمعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ما دجلة حيث يبحث بالشرب بالاناء وغيره لان كلفه من التبعض وحقيقته في الكرمع وهو الشرط في الأول دون الثاني وقالوا اذا شرب بالاناء أيضا يبحث لانه المتعارف يقال شرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شئ يكن وله أن كلفه من التبعض حقيقة وهي مستعملة قومه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ما ياب في السن والا كرمعنا والحقيقة مرادة ولهذا الشرب كرمعا يبحث ولو حنث بالشرب ياتوا يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو متعمد وما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعوم المجاز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يشار الى المجاز والحق أن هذه المسئلة تعينية على أن المجاز الرابع أولى عندهما من الحقيقة المستعملة فصار الى المجاز لذلك وعندنا الحقيقة المستعملة أولى فلا يشار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فحين حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء البلب يبحث بشرب بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرمع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرمع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرمع لا يبحث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من القرات أو من ماء القرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاؤها خلافاً ولو شرب من نهر يأخذ من القرات لا يبحث في عينه لا يشرب من القرات لعدم الكرمع في القرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى القرات ويبحث في عينه لا يشرب من ماء القرات لان عينه انعقدت على شرب ما منسوب الى القرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عنه ولو حلف لا يشرب ما من قراتها فهو على شرب ما عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقينكم ماء قراتنا وكذلك لو قال لا يشرب من ماء قراتنا لكانت النسبة الى القرات لا يشرب ما من هذا الكوز فصب ماؤه في كوز آخر فشربه لم يبحث كذلك النسبة فالرحم الله (ان لم يشرب ما من هذا الكوز اليوم فكنا ولا ما فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ما فيه لا يبحث وان كان فصب بحث) أي رجل قال لا امرأته ان لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأنت طالق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق المين أي لم يقبل اليوم وليس في الكوز ماء لم يبحث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث أي في المطلق وهو ما اذا لم يقبل اليوم فحاصله أن هذه المسئلة على وجهين اما أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به وكل وجه على وجهين اما أن يكون فيه ماء فصب أو لا يكون فيه ماء اما في المؤقت لا يبحث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تتعد وكذا ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البرق في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

يبحث) هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الهداية ما نصه ولو قال من هذا الجلب أو من هذا البئر قال أو سهل ذلك الشرع لو كان الجلب أو البئر لا يمكن الكرمع منه فحينئذ على الكرمع عند أبي حنيفة لا يمكن العمل بالحقيقة وعندنا على الاعتراف وان لم يكن ملائمة فحينئذ على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرمع من أسفل البئر والجلب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يبحث لعدم العرف بالكرع كذا في النخعية اه قوله كذا في النخعية أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أو سهل الشرع يفتح الشين المجهمة وسكون الراء وفي آخرها غين مبهمة نسبة الى شرع فربما من قرى بخاري قاله الشيخ عبدالقادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجلب يبحث ينبغي أن تكون عبارته هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الجلب يبحث فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لانفقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور الرجال البقاء الى آخر الوقت
 اه فتح وهذا عند أي حنفية ومحمد وسواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم بحث بالصب) أي في قولهم جميعا اه
 هداه (قوله غير أنه في المؤقت) يعني بوجهيه وهما إذا كان فيه ماء نصيب أو لم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى
 يختار الفعل في أي وقت شاء غير أن بعض ذلك الوقت لا يتحقق ترك الغم ل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المتعددة فإذا ذات الجزء
 الآخر فلم يفعل بحث حينئذ اه اتفاقى قال الاتقاني وقال أبو يوسف بحث فيها إذ مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا
 الخلاف اه (قوله وبقائها التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا يتعقد أصلا كمين الغموس) قال الاتقاني ولها من المقصود من المين
 البر فإذا ذات البر يجب الكفارة خلفا عنه ثم إذا لم يتصور البر لا تعتقد المين لقوات المقصود ولا حث بدون انعقاد المين فلا يجب الكفارة
 بلا حث حتى يتيقن أن المين لا توجد الكفارة لذاتها ولو لم يثبت الاتجب الكفارة في الغموس (١٣٥) والمين الغموس مع أنهم ما يمينان وإنما

يجب الكفارة بالحث فكل
 عين اتصال فيها البر اتصال
 فيها الحث فلما اتصال شرب
 ما لم يكن في الكوز اتصال
 البر فلما اتصال البر اتصال
 الحث لان الترتيب انما يكون
 فيما يصح وجوده وهما يحتاج
 الى الفرق بين هذه المسئلة
 حيث لا تتعقد المين عندهما
 سواء علم أو لم يعلم وبين مسئلة
 الجامع الكبير وهي ما إذا
 حلف ليقبلن فلانا وهو ميت
 ان علم عونه تتعقد المين وان
 لم يعلم لا تتعقد والفرق أنه
 إذا لم يعلم الموت عقد عيینه على
 الحياة القائمة ولم تتعقد
 المين لانعدام أهل كافي
 مسئلة الكوز وإذا كان
 عالم بموته فقد عقد عيینه
 على نفوت حياة يعيدها
 الله تعالى وذلك متصور كافي
 قوله تعالى فأما انه الله مائة عام
 ثم بعشه وتنفوت الحياة
 المحدثة يكون قابلا لذلك
 الشخص المحلوف عليه فتعقد
 المين ثم يعنى من ساعته

ذلك بتصميم البرية فبطلت وأما إذا كانت المين مطلقه غير مؤقتة فإن لم يكن فيه ماء لا يتعقد المين
 لاصحالة البر للعال وان كان فيه ماء انعقد التصور ثم بحث بالصب لان البر يجب عليه كإفراغ فإذا صب
 فقد ذات البر فيصحت في ذلك الوقت كالأوقات الخالف والماء باق وهذا عند همام وقال أبو يوسف رحمه الله
 بحث في الوجوه كلها غير أنه في المؤقت بحث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في
 آخر الوقت فلا يبحث قبله وفي المطلق يبحث للعال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يبحث عند
 الصب لانه يجب عليه البر كإفراغ وقد تحقق عجزه للعال في الإفراغ فيصحت في الحال وعند الصب في
 المشغول فيصحت في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف إذا كانت المين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد
 المين وبقائها التصور عندهما وعند لا يشترط التصور بل محلها عند منبر في المستقبل سواء كان
 قادرا عليه أو لم يكن الا ترى أن المين على مس السمع ونحوه بل المجرزها تتعقد لانه عقد لها على خبر في
 المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعند همام محلها خبر فيبرجها الصدق لان محل النفي ما يكون قابلا
 لحكمه وحكم المين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا يتعقد أصلا كمين الغموس ولا يقال
 يمكن أن تتعقد المين موجبة البر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لاننا نقول شرط انعقاد السبب
 في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الأصل والاحتمال هنا لعدم تصور البر فلا يتعقد ولا يقال يتصور
 أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينصفه كافي المين على نحو بل المجرزها لاننا نقول الماء الذي يوجد
 الله تعالى فيه غير محلول عليه وإنما المحلول عليه الماء الكائن فيه وقت المين وهو غير متصور والوجود
 لتعقده في عدمه فيه بخلاف نحو بل المجرزها ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحث
 فحسه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما مفرقا
 بين المطلق والمقيد فيما إذا كان في الكوز ما يشاء عند الصب في المعلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في
 أثناء البحث ما يتصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليعبدن السماء
 أو ليقبلن هذا المجرزها بحث للعال) وقال زفر رحمه الله لا يتعقد عيینه لانه مسخيل عادة فأنشبه المسخيل
 حقيقة ولو كانت منعقدة لما حث في الحال لانه في المتصور لا يبحث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو
 في آخر جزء من أجزاء حياته كما إذا حلف ليدخل بصره ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود
 الى السماء يمكن الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكايه عنهم وأناسنا السماء
 الآية وكذلك انقلاب المجرزها يمكن بنحو بل الله تعالى فتعقد عيینه موجبة البر على وجه تخلقه
 الكفارة عند فوانه كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فاه بتصميم أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب المجرزها يمكن بنحو بل الله تعالى) أي يتخلعه صفة الحجرية وبالاسم صفة الذهبية نام على أن
 الجواهر كلها متعاقبة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجرية أو ابدالها بأجزاء ذهبية والتصور بل في الأول أظهر وهو يمكن عند
 المتكلمين على ما هو الواقع من كرامات الأولياء وكان البر متصورا فتعقد المين موجبة تخلقه وهو الكفارة للجزء الثابت عادة فلا رجح زواله
 وصار كما إذا مات الخالف فانه بحث في آخر جزءه كالجوامع احتمال إعادة الحياة فيه فثبت معه احتمال أن يفعل الخلاف عليه ولكن
 لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة حكمه بالحث إجماعا اه فتح ولا يقال ينبغي أن يبحث في آخر حياته كافي قوله ليا نين البصرة لاننا نقول
 انما ننظر آخر الحياة فيما رجح وجوده غالب التصق مزاجته زمان الحال كافي مسئلة البصرة أما فيما لا رجح وجوده غالب كافي مسئلنا
 فلا تصق العجز في الحال وعدم مزاجه المال اه (قوله فتعقد عيینه موجبة البر) أي لان يجب العبد معتبرا بإيجاب الله تعالى وفي

ايجاب الله تعالى بعمد التصور دون القدرة فبما خلفه الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة فكان التصور والخلف
وهو القدره تعيب الكفارة هنا تعيب وجوب البر بجنته بواسطة بجزء الثابت عادة كما وجبت القدره هناك تعيب وجوب الصوم ذكره في
الفتاوى الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد لعدم التصور) قال الاتقاني وانما وجب الخس في الحال لان البر ليس له زمان ينتظر اه فبما خلفه انه
أطلق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة (١٣٦) ونحن نعلمه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه يمكن وليس معناه متعقلا

منههما اه فتح (قوله وان
كانت مؤقته لا يحنث حتى
يضي ذلك الوقت) حتى لو
مات قبله لا كفارة عليه اذ
لا حنث اه كمال (قوله في
المتن فكلمه) ثابت في المتن
ساقط من خط الشارح
رحمته الله (قوله فان التائم
عنده كالتسنيظ) قال
الكامل والمراد عايب
اليه ما ذكره في باب التيمم
من ان التيمم اذا مر على ماء
وهو تائم ولا علم له بختص
تيممه وقد تقدم هناك
ما فهم من الاستبعاد للشارح
فانه لو كان مستيقظا حقيقه
والى جانبه حقيقة ما لم يعلم
بها لا يكتفى تيممه فكيف
بالتائم حتى يله بعضهم على
الناسي واضيف الى هذه
مسائل تزيد على عشرين
جعل فيها التائم كالتسنيظ
اه (قوله واما الثاني وهو
ما اذا قال لا اكله الا باذنه)
قال في الهداية ولو حلف
لا ياكله الا باذنه فاذن له ولم
يعلم بالاذن حتى كلفه حنث
قال الاتقاني وهذا لفظ
القدوري في مختصره قال
في شرح الاقطع هذا هو
المشهور من قولهم وعن أبي

القدوري (قوله وان
كانت مؤقته لا يحنث حتى
يضي ذلك الوقت) حتى لو
مات قبله لا كفارة عليه اذ
لا حنث اه كمال (قوله في
المتن فكلمه) ثابت في المتن
ساقط من خط الشارح
رحمته الله (قوله فان التائم
عنده كالتسنيظ) قال
الكامل والمراد عايب
اليه ما ذكره في باب التيمم
من ان التيمم اذا مر على ماء
وهو تائم ولا علم له بختص
تيممه وقد تقدم هناك
ما فهم من الاستبعاد للشارح
فانه لو كان مستيقظا حقيقه
والى جانبه حقيقة ما لم يعلم
بها لا يكتفى تيممه فكيف
بالتائم حتى يله بعضهم على
الناسي واضيف الى هذه
مسائل تزيد على عشرين
جعل فيها التائم كالتسنيظ
اه (قوله واما الثاني وهو
ما اذا قال لا اكله الا باذنه)
قال في الهداية ولو حلف
لا ياكله الا باذنه فاذن له ولم
يعلم بالاذن حتى كلفه حنث
قال الاتقاني وهذا لفظ
القدوري في مختصره قال
في شرح الاقطع هذا هو
المشهور من قولهم وعن أبي

يوسف انه لا يحنث به قال الشافعي لان الاذن يتم بالحلف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا ياكله الا برضا فرضي ولم لا يحنث
يعلم الحلو ف عليه فكلمه لا يحنث لان الرضا يتم بالرضي ولا حاجة الى علم الغير كذا هنا اه (قوله نحو وان يقول ان كذا فانت طالق فاذهبي)
قال الكمال وفي المتن لو قال فاذهبي او اذهبي لا تطلقى ولو اذهبي طلقت لان مقتضى عدم حنثه انه لا يحنث لان مقتضى حنثه ان يقول ان كذا فانت طالق فاذهبي
اليوم او غدا حنث لانه كلفه اليوم بقوله او غدا فلا شك في عدم حنثه لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على أحد الامرين لا يقال الا كذلك
اه (قوله او قومي) أي أو شتمها أو زيرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دينه دينه لاقضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح
(قوله أولي) أي قال لي بلا كاف اه

لا يحث ولو قال غير ما ابتدأ بالكلام فعبدي حرة التقيا فلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحث
لأنه لم يوجد منه كلام بصفة البداهة وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الخالف فلا يتصور حثه في تلك
اليمين لبدلان كل كلام يوجد من الخالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحث
لان شرط حثه أن يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما عالفاً أن لا يكلم صاحبه والمسئلة بجملها
لا يحث كل واحد منهما أبداً لما ذكرناه ولو قال لامرأته ان ابتدأ بك بالكلام فأنت طالق فقالت هي ان
ابتدأ بك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا
يتصور حثها بعد ذلك لأنه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون
بعد كلامها ففوات شرط الحث قال رحمه الله (لا يكلمه شراً فهو من حين حلف) أي لو حلف لا يكلم
فلا ناسهراً فابتداء مدة اليمين من حين حلف لا لولم يذكر الشهر تتأيد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه لا لاشبات المذكور ومدته اليه ولان الحامل على اليمين غبطة لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن
التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت على بدلالة قوله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهر أو ان
تركت الصوم شهر أو ان لم أسأه شهر أو تناول شهر من حين حلف لان ترك الصوم مطلقاً أو تركه الكلام
أو تركه المسأه مطلقاً يتناول الايد فصل ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاحبال بخلاف
قوله لا صوم من أو لا عتكف من شهر الا ان يطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتأبدل بقناول الاذني في النفي
والاثبات فيكون ذكر الوقت لاذالبه لا لاخراج ما وراءه قال رحمه الله (لا يشكم فقر القرآن أو وسع لم
يحث) أي لو حلف لا تشكم فقر القرآن أو وسع لم يحث وعلى هذا التهيل والتكبير والطلاق يتناول
القرآن والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لأنه لا يسمى متكلماً
عاده وشراً قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يشكم في
الصلاة ولم يفهم منه أحد تركه القراءة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلاتها هذه لا يصلح فيها شيء
من كلام الناس وانما هي التهيل والتسبيح وقراءة القرآن ولان الكلام مفرد ولو كانت هذه الاشياء من
كلام الناس لا فسدت وقال تعالى حتى يجمع كلام الله فعمل أنه ليس بكلام الناس واختار القسدي
أنه اذا قرأ في الصلاة لا يحث وخارجها يحث لأنه في الصلاة لا يسمى متكلماً عاده وكذا شراً على ما روينا
واختار أبو الليث أنه ان كانت اليمين بالعربية فكأله القسدي وان كانت بالفارسية فكأله اختاره
خواهر زاده والقياس أن يحث في الصلاة وخارجها لوجود التشكم حقيقة وهو قول النهافي رحمه الله
ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله (يوم أكلم فلا نافع لي الجديدين) أي الليل والنهار ومعناه لو قال
يوم أكلم فلا نافع لي أنه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يعتد راديه مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ وبال الكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر بالبدوق قد ينه من قبل
قال رحمه الله (فان قوى النهار خاصة صدق) أي ديانته وقضاياه فولى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضاً
فيصدق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق في القضاء لأنه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين
في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لياينه ان استطاع قال رحمه الله (وليلة
أكلمه على الليل) أي لوهة ليلة أكلم فلا نافع لي أنه طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقة نية في سواد الليل
خاصة كالنهار للياسن خاصة ولم يجز استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صندان قال الله تعالى
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه فان قيل كيف يصح أن يقال لم يجز استعمال الليل لمطلق الوقت وقد
أطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

وكأحسننا كل سوداء مرة • ليلاني لا قينا الحزيم وجيرا (١)

فلهذا القائل ذكر اليلاني بعبارة الجمع وذكر عدهما بعبارة الجمع يدخل ما يمازاه من العده
الاخر على ما بينا من الاعتكاف وكلامنا في المفردة لا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلمه الا ان يقدم زيد

(قوله لا نلوم يذ كر الشهر
يتأيد اليمين) أي لان
السكره انا وقعت في موضع
النفي عماه اتفاني (قوله
بخلاف قوله لا صوم من أو
لا عتكف من) انظر ما كتبته من
كلام الكمال عند قوله فيما
ياتي الزمان والحين ومتكرهما
سنة أشهر (قوله لو جود
التكلم حقيقة) أي لان
الكلام اسم لمحروف منظومة
تحتها معان مفهومة فيكون
قاري القرآن متكلماً لا عمالة
فيحث اه اتفاني (قوله
الحزيم) هكذا هو بخط
الشارح (قوله يذ كر عدد
أحدهما) كذا هو في خط
الشارح وصوابه يذ كر
العددين اه وهكذا عبر في
معراج الدراية اه

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

(قوله أما حتى فظاهر فأنها الغاية) أي لآخر حرف شاقصة موضوعة لانها الغاية كالي اه اتقاني (قوله وأما إلا أن) أي فلان ينهي منع الكلام فشابهت الغاية إذا كانت غاية تقع عليها المعية أو مثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا بيته في قولهم الآن تقطع قولهم أي إلى موتهم اه كمال (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أي لأن شرط بقاء العين نسو والبر عندهما اه (قوله

أو القيدوم في هذه الحياة) أي القائمة لافي حياته المعتادة بعد موته اه قال الكمال فان قيل لان لم عدم تصور البر بموته لانه سبحانه وتعالى قادر على إعادة فلان فيمكن ان يقدم وبأذن والبطوب أن الحياة المعتادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيه أو قدوم وهي الحياة القائمة ماله الخلف لان تلك عرض ثلاثي فلا يمكن إعادة ما بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيجمله روح اه (قوله يبحث في الحال) قال ابن فرشتاني الكلام على مسألة الكوز ولو كانت العين مطلقة يبحث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل العين) أي فتيني العين مؤبدة بعدم سقوط الغاية حتى إذا كلف فلانا المحلوف عليه يبحث اه اتفاقا رحمه الله قوله يبحث أي في أي وقت كلفه اه (قوله ثم أكله الخائف لا يبحث) أي وفي المشار إليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكثره يجب أن لا يبحث ينقض بهذا قول

أوحى أو إلا أن بأذن أوحى فكذا فكم قبل قدومه أو اذنه حث وبعده مالم) أي لو قال ان كملت فلانا الآن يقدم فلان أوحى يقدم فلان أو قال إلا أن يأذن لي فلان أوحى يأذن لي فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو اذنه طلقت ولو كلفه بعد القيدوم والأذن لا تطلق لان القيدوم والأذن صار غاية للعين فينبى العين قبل وجود الغاية فيصحب وجود الشرط لبقاء العين ولا يصحب بعدها لانها العين وانما قلنا انها غاية يبان لدخول حرف الغاية فيها وهي كلفة حتى وإلا أن أما حتى فظاهر فأنها الغاية وأما إلا أن فالاصل فيها الاستثناء وتشتعار للشرط والغاية إذا تعذرا الاستثناء لمناسبة بينهما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الأصل فيها إذا تعذرا الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله أنت طالق إلا أن يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت حلت على الشرط كلفه قال لم يقدم فلان فأنت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم الجانبة بين الطلاق والقيدوم وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يبحث التأكيد لأنه متى وقع في وقت وقوع في جميع الأوقات فتعين أن تكون للشرط فيكون معقبا بعدم القيدوم لاجل وجوده لانه جعل القيدوم رافعا للطلاق فيكون الحما على عدم الطلاق وعدم القيدوم على وجود الطلاق وإذا دخلت على ما يتوقف تكون الغاية كما في ما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم الجانبة بين الأذن والكلام حلت على الغاية لأنها دخلت على العين وهي تقبل الغاية كما إذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حله على الغاية فيه أولى من حله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط الأخرى أن الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول إذا كلفه قبل القيدوم أو الأذن حث لان العين باقية قبل وجود الغاية وان كلفه بعد القيدوم أو الأذن لا يبحث لان العين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الخلف) أي لو مات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت العين لان حكم هذا العين حرمة الكلام في مدة تنهي بالقيدوم والأذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصور إعادة الحياة فيه لان الخلف عليه الأذن أو القيدوم في هذه الحياة فصار كالحلف ليقتل فلانا مات فلان يبحث في الحال للباس من القتل ولا يعتبر تصور القتل لبقاء العين بإعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل العين لان التصورا تبدأ عنده ليس بشرط على ما ينافي مسألة الكوز فكذا بقاء فتبدأ العين لسقوط الغاية قال رحمه الله (لأبأ كل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب أسته أو لا يكلم عبده ان أشار زوال ملكه وفعل لا يبحث كالتعدد وان لم يشتر لا يبحث بعد الزوال وحث بالتعدد) أي لو حلف لأبأ كل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أي هذا الطعام وزال ملك الخلوف عليه ثم أكله الخائف لا يبحث كما لا يبحث في أكل طعامه المتعدد بان ملكه بعد العين وان لم يشتر إليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان ملكه في ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يبحث أيضا ولو تجدد ملكه غير ذلك فأكله يبحث هنا خلاصه أنه ان أشار إليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يبحث بالفعل وان تجدد ملكه لم يبحث أيضا وان لم يكن وأشار إليه يبحث في ملكه مطلقا سواء كان موجودا في ملكه عند العين أو حدث بعده أما اذا لم يشتر إليه فلانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيصحب ما ذامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد العين ولا يبحث بعد زوالها لعدم شرط الحث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يبحث في الملك المتجدد في الدار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها عادة فهي أول ما يشترى وآخر ما يباع فتقيدت العين

الشارح في أثناء هذه المقالة فصار كلفه قال مادام ملكا فلانا فان الدعوة قد انقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطلعة (قوله وان كانت متجددة بعد العين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يبحث في المشار ولا في غير المشار ولا يبحث في المشار أيضا يبحث في غيره اه

المضافة

(قوله لانها تقطع شركة الاغيار) أي عنزة وضع اليد على المشار إليه اه اتقاني (قوله والاضافة لا تقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتقاني (قوله لجواز أن يكون الحامل له على اليمين غيظا) الذي (١٣٩) في خط الشرح لجواز أن يكون ساه له غيظ اه

(قوله في المتن وفي غير المشارلا) قال الكمال رحمه الله وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يحنث بالبت التي بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فلنمنا إضافة نسبة فينبغي أن تتعقد على الموجد وسال التزوج فلا يجرم أن في النصارى بن عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمته أنه على الموجود والحادث اه (قوله خلافا لما روي عن أبي حنيفة) أي أنه بمنزلة المرأة أو الصديق اه (قوله في المتن قد كلفه حنث) أي بالاجماع اه فتح (قوله فتعلقت اليمين بالمعرف) أي فصار كأنه قال لا أكلم هذا بالاشارة إلى صاحب اه (قوله في المتن ومنكرهما ستة أشهر) قال الكمال في التني كلاً كلمة الحين أو حيناً والائبات نحو لاصومن حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً اه (قوله قال ابن عباس هي ستة أشهر) فن وقت الطلع إلى وقت الرطب ستة أشهر ومن وقت الرطب إلى وقت الطلع ستة أشهر اه اتقاني (قوله والزمان يستعمل استعمال الحين الخ) قال الكمال وليس المراد أنه ثبت استعماله لستة أشهر ولا أربعين سنة ولا أقل ما ينطلق عليه بل أنه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط

المضافة إلى الدار القائمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تقييد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا أو أمنا إذا أشار إليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان إضافة ملك فلا يبق اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يبين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها الذواتها بل المعنى في ملاكها واليمين بتقييد تصد الحالف ولهذا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما ينضم قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيستيدبها فصار كأنه قال مادام ملك فلان نظرا إلى المقصود وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه يجمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما لا يتعرف إلا بالاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار إليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغومع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغوا اذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف ومنها في إضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحب الجواز أن يكون حمله على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبر ان حتى اذا انفسد أحدهما لا يحنث قال رحمه الله (وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجة حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف إليه غير نظاره لانه لم يبين أي لم يقبل لا أكلم صديق فلان لان فلانا مدوئي فلا يشترط دوامها بخلاف ما روي على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذلك العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه منسبته وسقوط منزلته الحلق بالجماد حتى يباع كلبها ثم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشارلا) أي لو حلف في غير المشار إليه من الصديق والزوجة بان قال لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان النسبة إليه بان عمادي صديقه أو طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانها والاضافة للتعريف فصار كالمشار إليه ولهما أن هجران الحر افسره بمحمل وتلك الاشارة والتسمية تباينه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (حنث بالمقصد) أي حنث بالمقصد من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجة ولم يشر إليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معاداة لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نسبة وأما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى بمحمل كلامه قال رحمه الله (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان (قباعه فكلمه حنث) لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا نزلت كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) والمراد بالمتكسر ما لم تدخه الالف واللام منه ما حتى لو قال لا أكلم فلانا حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر لان الحين يذ كر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تسعون وحين تصبحون أي ساعة تسعون 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 أكلمها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة أشهر فيعمل عليه لانه هو الوسط وخبر الامور وأوسطها ولان العظيمة لا تقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونهما أو أربعين سنة عنزة لا بدومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك لا يطلقه ولم يذ كر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل الحين يقال ماراً بينك

وهو أخوا الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطا ثم قبل هذا ان تم في زمان المتكسر لم يتم في المعرف بل الظاهر انه لا بد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثناء منه فلو قال لا أكلمه الزمان الا سنة صح وعهده السنة أشهر

منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعرف والمنكر لان سنة أشهر لما كانت معها ودة انصرف المعرف اليها
 هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا قوى شيأ في ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العمر) لان
 المعرف منهما ما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر رأى الابد وقال عليه
 الصلاة والسلام من صام الابد فلا يصيبه له أى عمره كله قال رحمه الله (ودهر مجمل) أى المنكر منه مجمل
 وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا هو كل حين وانحلاف في المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعرف بالالف
 واللام يراه الابد بالاجماع على ما بينا ايما انه يستعمل استعمال المئين يقال ما رأته منذ دهر ومنذ حين بمعنى
 واحد أو نحو حنيفة رحمه الله توفى فيه وقال لأدرى ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روى
 انه عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لأدرى حتى أمال جبريل عليه السلام فيسأل جبريل
 فقال لأدرى حتى أسأل ربى عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربى عن ذلك فقال خير البقاع
 المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شئ فقال لأدرى ثم
 قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لأدرى فعمله من الكمال والتورع وقبل انما قال
 لأدرى تأديا وحفظا للسانه عن التصدق في الدهر فانه يما في المنبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا
 الدهر فان الله هو الدهر أى خالق الدهر وقيل بعد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه الابد والمنكر
 يخالف ذلك فقال لأدرى ما الدهر لان اللغات لا تتدرك بالرأى فتترك الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله
 (والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند أبى
 حنيفة رحمه الله وقالوا في الايام وأيام كثيرة وسبعة والشهور اثنا عشر وما عداها الابد والمنكر منها ثلاثة
 بالاجماع لانه جبريد ذكر متكررا فيتناول الاقل للتسقي به بخلاف منكر المعروضات حيث يطل بمثل لانه
 يقضى الى المنازعة للجملة وأما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه أنه لتعرف العهدان كان ثم معهود
 وان لم يكن فللعنس فاذا كان العنس فلا يتناول ما أن ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول
 ما بيننا ما إذا ثبت هذا فهما يتناولان وبعد العهد هاتى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور
 على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد تعريف العمر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه
 اسم الجمع عشرون أو ثلثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من
 الاقل بمنزلة العلام من الخاص والاصل في العام وهو الموم ما يتم الدليل على الخصوص فحفظنا عليه ولا
 نعلم ان ما ذكرناه معهود لان انتهاءها لانها أساميا لا تنفسها وآلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور
 ونحوها فانصرفت الى تعريفها في أنفسها فاصارت لا تصي ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل آلة التعريف
 اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد الأترى أن من حلف لا يشترى العبيدا ولا
 يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه
 معدود عادة فصلى صرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو جعل على
 العدد لجل على العشرة فينبذ فينكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز فبعد دخول آلة التعريف فيكون باطلا
 بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت المئين فلا يتنكر فان قيل الجمع المطلق بالآلة التعريف يجعل على
 الأدنى مع احتمال الكل كقولنا لا اشتري العبيد ونحوه فمحل ههنا على الكل قلنا الاصل في الموم
 الاستغراق الا اذا عذر فامكن ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو المجل وهو لم
 يقدر ان يشترى الاقراذ كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم
 القدرة لا الى المئين بخلاف الزمان فانه يمكن أن يمنع في الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان بحيث لان
 من حلف لا يشترى شيأ في زمان نفعه مرة حدث كمن حلف لا يكلم فلانا شهر افكلمه مرة وفي الاعيان
 لا يحدث حتى يفعل في كل فرد من أفراد فلا جعل على الاستغراق لما صور حنيفة فلا يحتاج أن يمنع نفسه
 عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا أكلمه أياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت في لفظ المئين
 وكون الزمان مثله ان أريد
 في الوضع فملا ولا يفيد
 لان المقصود أن يجعل اللفظ
 عند عدم المعين بخصوص
 مددة على المددة التي استعمل
 فيها وسطا وان أريد في
 الاستعمال فيحتاج الى
 ثبت من موارد الاستعمال
 ولم يوجد هذا باعتبار ابتداء
 الستة أشهر من وقت المئين
 بخلاف لاصومن حيث أوال
 زمانا كان له أن يعين أى
 سنة أشهر شاء وتقدم الفرق
 اه (قوله لانه مجمل كلامه)
 أى لان كلام من المئين
 والزمان لا يقدر المشرط بين
 القليل والكثير والمنوسط
 اه فتح (قوله في المن والدهر
 والابد العمر) **ترفع**
 انا قال لا أكلمه العرفه
 على الابد واختلف جواب
 بشر بن الوليد في المنكر نحو
 عمر افرقة قال في الله على صوم
 عمر يقع على يوم واحد
 وحرمة قال هو مثل المئين
 ستة أشهر الا أن ينوى أقل
 أو أكثر اه كمال رحمه
 الله

باب العيين في الطلاق والعناق

قدم هذا الباب على غيره لكثرة وقوعه في حلق الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اه اتقاني (قوله ولد في حق غيره لاني حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يصح الارث والوصية ولا يعتق اه (قوله في المتزان ولدت فانت كذا الخ) قال الحاكم في الكافي اذا قال لها اذ ولدت ولما فانت طالق فأسقطت سهوا فنادى سنان بعض خلقه (١٤١) طانت الأثرى أن العدة تنقض عتله

وتصير الامة عتله أم ولد فان لم يستن خلقه لم يقع به طلاق ولم تنقض به عدة ولم تصره أم ولد اه اتقاني (قوله وتصير الامة به أم ولد) الأثرى انه يحتمل في الأثرى

عنده وعندهما السبعة لانه ما لوصفه بالكثرة يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه كان متناو لا له ووصفا اليه وليس بعض الأعداد مما فوق الثلاث بأولي من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفة ومنكر اربع على أيام الجمعة في المستدولة أن يكلمه ما بين الجمعيات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيه تنقح الاحتمال والتعديط على نفسه والله أعلم

باب العيين في الطلاق والعناق

المتعصب بالهمز وتركه المتعصب المنبسطي للشيء كذا في نهاية ابن الاثير وقال الشيخ قوام الدين في شرح الهداية يروى بغير همز وبهمز فعلى الأول معناه المتعصب المنبسطي للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المستفخ يعني بغضب وينفخ بطنه من الغضب حتى يدخل ابواب الجنة من حيث اذا انفخ بطنه اه وقال الكمال والفعل منهما احسن نظام هو وزا واستطى مقصودا (قوله وله أمنا جعل الحرب الخ) قال الكمال رحمه الله ولاي حنيفة ان الشرط ليس الا الولد الخي بخلاف ما قبله وهذا لانه جعل الجزاء وصفا للوصف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرب لا يكون الا في الخي فيقتيد الموصوف بالشرط بالحياة والالغا الكلام فكانه قال اذا ولدت

الاصل في هذا الباب أن الولد الميت ولد في حق غيره لاني حق نفسه وان الأول اسم لقردي سابق والاخير لقردي لاحق والوسط لقردين العددين المتساويين وان الشخص الواحد مني انصرف بواحد من هذه الثلاث فلا يتصف بالآخر منها الثاني بينا وكذا الفعل قال رحمه الله (ان ولدت فانت كذا) كذا حنفت بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولما ميتا ثم أخرج ما عني وحده (أي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامرأته ان ولدت ولما فانت طالق فولدت ولما ميتا طلقت وكذا اذا قال لامرأته اذا ولدت ولما أنت حر لان الموجود ولد حقيقا وعرفا بشرع حتى تنقض به العدة والدم الذي بعده تناس وتصير الامة به أم ولد وترجى شفاعته يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان سقط لي قوم مجنبتا على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواي فاذا كان ولما تحقق الشرط فينزل الجزاء على أمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولما فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى اذا ولدت ولما ميتا ثم أخرج ما عني الخي عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أي بخلاف قوله اذا ولدت ولما فاذنك الولد حر وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يعتق واحدهنهما لان الشرط قد تحقق بولاد الميت على ما بيناه فتصل العيين لاني جزاء لان الميت ليس محل للحرية وهي الجزاء وانحلال العيين لا يتوقف على نزول الجزاء الأثرى أنه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فأبانهما وانقضت عتقهم ثم دخلت الدار انحلت العيين فصار كولو عتق به الطلاق أو عتق غيره على ما بيناه والذي يحققه أنه لو قال ناني ولد تلديني فهو حر فولدت ميتا ثم أخرج ما عني الثاني فلولا أن الأول ولاد لم يعتق لانه صار أولا وله ان لما جعل الجزاء وصفا للولود تقبيل بولاد الخي نظر الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهد به لان الجزاء هنا ليس وصفا للشرط أو تقول ثبتت الحياة فيه مع مقتضى صون الكلام العاقل عن الغفوة الأثرى أنه لو قال ان ولدت ولما ميتا فهو حر لغا ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر بتقيد بجباة المضر وبان معنى الضرب وهو الابلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث يخل به العيين ولم بتقيد العيين بالشرط لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا اجزة المسالك وعلى هذا الخلاف أوزال أول ولد تلديني فهو حر فانه بتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم أخرج ما عني الخي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال أول ولد تلديني حيا أو قال ان ولدت ولما حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال أول عبدي يدخل علي فهو حر فأدخل عليه عبدا ميتا ثم أخرج ما عني الخي حيث يعتق الآخر بالاجماع في العيص والمعدله ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

ولما حيا اه (قوله حيث يخل به العيين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يعتق اه (قوله لان المشتري لغيره محل الاعتاق) أي لخصه بثبوت فيه موقوف على ابيازة مالكة فأنحلت العيين به ولم ينجح الى اضمار الملك فيه أما الميت لا يصح ايجاب العتق فيه لاسوقه فاولا غيره اه كمال (قوله لان الرق يبطل بالموت) وايضا حه ان اسم العبد انما يتناوله باعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم للشخص قام به الملك والمالية بالموت يخرج من أن يكون مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة وصار كالمعدله قال أول عبدي يدخل علي وهو حي وانما سمي عبدا بحاجز الصفة الموجوده حال الحياة بخلاف الولد لان حقيقة اسم للولود والميت مولود حقيقة كالحي فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله لان وحده للعالم لغة) أي فبعدم عامه وهو الشراء بمعناه فبعدم أن الشراء في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فبعدم بخلاف ما لو قال أول عبداً ملكه واحداً لا يعتق الثالث لان واحداً يحتمل التفرد في الذات فتكون حالاً مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلامه الأولين كذلك فإنه في ذاته فرد واحداً وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث وأولاً بهذا المعنى وبلم على هذا انه لو قصد هذا المعنى يعتق (١٤٢) كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل فتكون

مؤسفة فبعدم لان المنفرد في تعاقب الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك اه فتح قال في الغاية واستشكل يعني الحكم المذكور في مثله الجامع الكبير أعني أول عبداً اشتريته وحده فهو حر بمال قال أول عبداً ملكه واحداً فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان طريق التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحداً يقتضى نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقسوم بدون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب ان قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحداً انه أضاف العتق الى أول عبداً مطلق لان قوله واحداً لم يقداً ما إذا كان على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه حكمه واذا قال وحده فتدأضاف العتق الى أول عبداً لا يشاركه فيه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فبعدم اه (قوله ثم اشترى

فانه يطلق على الميت أيضاً جاعاً ولهذا الوعاء به الطلاق أو غيره لا بتقييد بالحياة قال رحمه الله (أول عبداً ملكه فهو حر فقلت عبداً عتق ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحداً منهم) لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فالمشترى في المسئلة الاولى وبعده هذا المعنى فبعدم وفي الثانية لم يوجد لانها لا تشتري العبد من معاني عقد واحد لم يوجد في ما للشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق قال رحمه الله (ولو زاد وحده عتق الثالث) أي زاده هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال أول عبداً اشتريته وحده أو ملكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم واحداً بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للعالم لغة يقال جازيئاً وحده أي منفرداً فبعدم اشتراط انفراد في حالة الشراء ولم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً فصار نظير ما لو قال أول عبداً اشتريته بالذات فهو حر فاشترى عبداً بالذات ثم اشترى عبداً بالذات فاعتق لما قلنا وكذا لو قال أول عبداً اشتريته اسود فهو حر فاشترى عبداً جازيئاً ثم اشترى اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال أول عبداً اشتريته ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال أول عبداً اشتريته واحداً فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبداً لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضى الانفراد في الفعل المقسوم به ونفي مشركه الغير بما في ذلك الفعل ولا يقتضى الانفراد في الذات واحداً يقتضى الانفراد في الذات وتأكيد موجب الاتري انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأة لانه يقتضى الانفراد في ذاته وهو الرجولية لاني الفعل المقسوم به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضى وصف الفرد للرجل في الفعل المقسوم به وهو الكينونة في الدار لان انفراد في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كذا ولو قال ما في الدار رجل واحد كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله أملكه وحده يقتضى التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فبعدم وقوله أملكه واحداً صفة للعبد فبعدم يقتضى التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به بحري وجوده بحري عدمه فيما يرجع الى افادته معنى التفرد في حالة الشراء فلم يعتق الا اذا فوي معنى التوحيد في حالة الشراء ولانه يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال أول عبداً ملكه فهو حر فقلت عبداً ونصف عبداً عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبداً فبعدم يشاركه في اسمه فلا يتقطع عنه وصف الاولية والفردية كقولك ملكه مع ثوبا أو ثوبه بخلاف ما اذا قال أول كذا ملكه فهو هدى فقلت كذا ونصف كذا حيث لا يلزمه شيء لان النصف يراحم الكل في التكيلات والموزونات لانه بالضم بصير شيئا واحداً بخلاف النياب والعبيد قال رحمه الله (ولو قال آخر عبداً ملكه فهو حر فقلت عبداً فقلت) أي السيد (لم يعتق) لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقاً لآخره لانه قد لا يخل في قوله أول عبداً ملكه فبعدم أن يدخل في ضده قال رحمه الله (فلو اشترى عبداً ثم اشترى عبداً عتق الاخر) لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء عتق يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في حصة عند أبي حنيفة وعندهما يعتق مقتصر على حالة الموت فبعدم من الثلث على كل حال لان الاخر به ثبت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق مع لهما بعدم الشراء بعده وانما ثبت عدم الموت فبعدم الموت فبعدم الموت كذا لو قال ان لم اشتر عليك عبداً

عبد لا يعتق) أي أحد منهم اه انقضى (قوله ولا يعتق) أن يكون حالاً كوني فانت منفرداً اه فتح (قوله فلا يكون لاحقاً) قال الكمال رحمه الله وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعبر في تحقق الاخر به وجود سابق بالفعل وفي الاولوية عدم تقدم غيره لا وجوداً آخر متأخر عنه واللا يعتق المشتري في قوله أول عبداً اشتريته فهو حر اذا لم يشتره بعده غيره اه (قوله فبعدم أن يدخل في ضده) أي لانه ليس من صفات المخالفين أن يكون الواحد وأولاً خرواً وانما هو من صفات الباري جل وعلا اه انقضى (قوله فبعدم من الثلث على كل حال) أي سواء اشتراه في حصة أو مرضه اه

(قوله وعلى هذا الخلاف فيما إذا 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 لانتهاء النكاح بالموت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهره ان هذا الحكم منفق عليه عند الصاحبين وليس كذلك قال الكمال وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير له وقال في الجمع في فصل الفار ويجعلها بالافراه وهما با بعد الاجلين اه وقال في الكتوز ووجه الفار بعد الاجلين قال الشارح وقال أبو يوسف تعد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيًا فعليه عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا ولو قهرت ويوجبها

اه فتح (قوله لان البشارة اسم نظير سار صدق) قال الكمال وقد ورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالاختبار السار صدقًا كذلك يحصل كسذبا وأجيب عباليس بمقيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشره معا عتقوا) قال الحاكم وان قال عتبت واحد الميدين في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فبسه ان يختار منهم واحدا فيمضى عتقه وعسك البقية اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر بغير بشرة الوجه) أي من فرح أو ترح قال الله تعالى فيشرهم بعذاب اليم فيشرهم بعذاب اليم كافي قال الكمال رحمه الله ويشترط كونه سارا في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشرة سارا أو ضارا قال تعالى فيشرهم بعذاب اليم ولكن اذا وقع عبا بكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في الآية

فأنت حر فليشر حتى مات بعنت الخاطب مقتصرًا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الأثرية تثبت للثاني كما استرأه إلا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فان مات ولم يوجد ما يبطل صفة الأثرية تبين انه كان آخرًا منذ اشتراءه فيعتق من ذلك الوقت كما لو طلق الطلاق أو العتق بالحيض فرأت الدم لم يحنث للعالم لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة أيام تبين ان العتق أو الطلاق كان واقعًا من وقت رأيت الدم وقولهم ان صفة الأثرية انما تثبت بعدم شراء غيره بعده فلناهم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطًا شرعيًا الأثرية لو آتى من امرأته وعتت أربع أشهر ثم قال كنت فشت اليها لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لم يكتف بالموت بل فوطا صريحًا لم يجعل شرطًا بخلاف ما لو قال ان لم أفر بك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما عتت أربع أشهر قال كنت قربتها في المدة فإنه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأة تزوجها فمضى 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 فعليه عدة الوفاة وتحدد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فله مهر ونصف مهر بالخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعتتها بالحيض بلا حسد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأة تزوجها فمضى طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزوج انصفت بكونها اولى فلا تصف الأثرية بالتضاد كمن قال آخر عبد أضره فهو حر فضره بعد ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشرى فكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم نظير سار صدق ليس للبشره علم عرفا ولا يتحقق ذلك من الاول دون الباقيين الأثرية التي ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن معه أبو بكر وعمر رضي الله عنهم فقال عليه الصلاة والسلام من أراد ان يقرأ القرآن غضا طر با كما انزل فليقرأ بقرأ ما بين أم عبد فأخبره بذلك أبو بكر ثم عرف كان يقول ابن مسعود بشرى أبو بكر وأخبرني عرف قد سمى أبابكر مبشرا لانه أخبره بنهر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرني بقدم فلان فهو حرا فأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا الما بينا وروينا لكنه يشترط ان يكون صدقًا كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتاب والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشاهدة ولو ان عبد الله أرسل عبدا آخر بالبشارة بخلاف الرسول وقال لول ان فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلني عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشره معا عتقوا) لان البشارة تتحقق من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغفوف العرف عبارة عما بيننا وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى فيشره بغلام عليهم قال رحمه الله (وضع

المذكورة فلو ادعى انه في اللغة أيضا خاص بالحبوب وما ورد به في المكره فبما زرع عبادة اشتقاقه وهي البشارة فلما تقيدها بذلك انظر اثرًا في البشارة ولا شك ان الاخبار عما يخافه الانسان بوجع تغير بشرته في المشاهدة المعروف كما يتغير بالحبوب الا ان على العرف بناء الايمان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نسه والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم يا بشر الرجل امرأته اذا ألتق بشرة ييشرتها اه (قوله فيشره بغلام عليهم) بالفام في خط الشارح وهكذا هرفي النسخ وكذا هرفي فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة بشره بغلام عليهم بالاول وبالفا مرفي شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني فيشره بغلام عليهم والتلاوة فيشره بغلام حليم وهي في سورة الصافات والاولى في المناريات اه

(قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز) أي ومالك وأحمد اه فصح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتقاني
 (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال الكمال رحمه الله وانما صوّرت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القرب عن الكفارة وشراء أم الولد
 والا فالحاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجوز مطلقا ولا يغير او الفرق بين الشراء من مع ان الشراء في الفصائل مسوق بما يوجب
 العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استصقت العتق بالاستيلاء حتى يجعل اعتناق من وجه قال عليه الصلاة والسلام
 أعتقها وولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تخصيصا اعتناق من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب
 بالعتق في الميمن وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القرب فإنه اعتناق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء عتق من
 وجه اه (قوله فأنها عتق لوجود الشرط ولا تجزبه عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلوجود الشرط المذكور في الميمن السابقة
 وهو الشراء وأما عدم الاجزاء عن كفارة الميمن فلانها لما استصقت العتق بالاستيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها وولدها لم يكن كل
 العتق مضافا الى الشراء لان الاستيلاء علة العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة الميمن بخلاف العتق من وجه دون وجه اه
 (قوله فعندهما علة العتق القرابة) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقتربت التية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة
 فصار كعتقه بميمن متقدمة بيانه أن (١٤٤) الواجب عليه التصبر والشراء ليس بضر بل ما فاقه بينهما لان الشراء استعجاب

شراء أي الكفارة لا شرا من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء أي به أيضا عن
 الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولدها بالنيكاح ان اشتريتك فأنت حرة
 عن كفارة عتقها فأنها عتقت لوجود الشرط ولا تجزبه عن الكفارة والاصل فيه ان التية اذا
 قارت علة العتق ورق العتق كأم ولد صحت الكفارة والافلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما
 علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور والشراء شرط
 العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب زواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تتصل
 التية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغر ان اشتريتك فأنت حرة فاشترىها ناويا عن التكفير فإنه لا يجوز به
 وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارت الشرط في المستثنى وهو
 الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا اشترط الاهلية عنده حتى لو قارت نية التية مع وجاز عن الكفارة
 ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أيه فلا تجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شراء
 القرب باعتاق قال عليه الصلاة والسلام لا يجوز ولدا لاله الا أن يجسده بمو كافي شره في عتقه رواء
 الجماعة الا يضاري أي بعتقه بذلك الشراء لانه يحتاج للعتق الى شيء آخر وهذا كما يقال سقاء فأرواه أي
 بذلك الشيء وضربه فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقررت التية به فوجب القول بجواز لاقران التية بعلة
 العتق والدليل على انه اعتناق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشركين لم يكن بعضن ان كان موسرا وهذا
 الضمان لا يجيب الاعلى المعتق ولان الشراء وجب الملك والمالك وجب العتق في القرب فيضاد الملك
 مع حكمه الى شرائه لانها ما حاد ما به وهذا كمن روى انسا فاقا صابه فقتل به كما يمزق رقبته بالسيف لان

المالك والتصرير ازالة الملك
 والدليل على ان استصفاق
 العتق بالقرابة ان أحد
 الشركين اذا ادعى نية
 بعضن لشريكه نصيبه فيه
 كالأول عتقه اه اتقاني (قوله)
 لانها تجب بالقرابة كما في
 النفقة) والحاصل من
 دليل زفر والشافعي أن
 العلة للعتق هي القرابة
 المحرمة لا الشراء لقرب
 لانها التي تظهر أثرها في
 وجوب الصلات كالنفقة
 فهي المؤثرة في العتق وانما
 المالك شرط عملها سواء
 حصل بطريق الشراء أو
 غيره وأما ان يكون الشراء

نفس العلة فلا لانه لا نبات للمالك والعتق لازمه وبينهما تناف فلا يكون العتق مقنضاه اه (قوله فاشترى ناويا
 عن التكفير فإنه لا يجوز به) وذلك لان عتق العبد وجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصره على غيره حتى انما قال هو حر يوم
 اشترىه ومعنى ما يقع مما علمه من العتق ثم اشترىه أجزأه لاقران نية الكفارة بالاعتناق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث
 لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس الشرط أثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق وهو قوله صرف
 كأنه قال عبدي حر ثم يوعى عن كفارة عتقه لا يجوز فكذلك هذا قوله الاتقاني (قوله أي بعتقه بذلك الشراء) بيانه ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم جعل الولد معتقا للوالد بالشراء فيكون الشراء اعتناقا لا محالة لان العتق المتدائم يوجب بالانفاق فكما اشترى عتق وكلام
 الرسول يجب صيغته عن الالفاء فلم يكن الشراء اعتناقا لزم الالفاء ومثله وادى في كلام العرب كما في قولهم سقاء فأرواه أي بالسقي يؤده
 ما روى صاحب السنن باسناد الى حمزة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام
 جعل الحر بجزء الملك والشراء علة الملك فكأنه قال من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء مقرر او اعتناقا وقد اقررت التية به بخلاف
 ما عليه وهذا بخلاف ما اذا ورث أمه نويبه الكفارة حسنا لا يجزبه لان الميراث يدخل في ملك الوارث واختياره والتكفير بتأدي
 بالتصبر الذي هو صنعه وفي الاسباب السابقة أعنى الهبة والصدقة والوصية يحصل صنعه وهو القبول اه اتقاني (قوله أي بذلك
 الضرب) والتعريب بالناهية يفيد العلية على ما عرف مثل ما وجدوا في ما عزر فرجم اه

(قوله فكان ذكره كرا الملك) أي فكأنه قال ان ملكك يبارك فيفسر بها فهي حرة اه (قوله ولم يوجد واحد منها) أما الملك فظاهر
وأما الاضافة الى الملك فلا تلم بل ان ملكك أمة وأما الاضافة الى سبب الملك (١٤٥) فلا تله أضافها الى التسري وهو ليس بسبب

الرمي بوجوب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والنفوذ بسبب الوقوع في المرمى البسم والوقوع بسبب الجرح
وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو عمله ولان العتق صلة وللك تأنير في استحقاق الصلة شرعا
حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما قرأه تأنير في استحقاق الصلة فكأنه على ذات وصفين ومتى
تعلق الحكم بصله ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك
فيكون به معتقا ولهذا الوادي أحد الشرعيين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيبه بركة لان
القرابة صارت آخر الوصفين فصار به معتقا ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف
الحكم اليها وحدها وان عتقت الحجة به بل يجب عليها ضمان ما نلفق بشهادتها عند الرجوع لان الشهادة
لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه قول
الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرفها
الى عبده فأولى أن يجوز الى أبيه بخلاف غيرها من أنواع الواجبات كالإطعام والكسوة والزكاة لانه
لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له فريه أو صدق عليه به أو وصى له
به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما ناوله فاه جبري وليس فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب
عليه الضمان بشرى بكمه فلا يمكن أن يجعل معتق بدون اختياره ومباشره وانما لا يجوز شراء من حلف
بعنقه عن الكفارة ناويا بالشراء عن الكفارة لان النية لم تتبين بالعبء وهي اليمين ولا يقال المعلق
بالشرط كالغير عنده فيكون عمله في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانه قول هو كالتصريح في ذلك
الوقت حكما 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 اشتريتك فأنت حر عن كفارة عيني فأشترت ببارع عن كفارته لا تقرا النية بالعبء
الا اذا كانت أمة قد استنولها بالكساح فان عتقها لا يجزى عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة
أخرى وقال عليه الصلوات والسلام أعتقها ولها قال رحمه الله (ان تسريت أمة فهي حرة صح لوفى
ملكه) أي لو قال ان تسريت أمة فهي حرة ففسر أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين
اعتقدت في حقها لانها تناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لتكون الأمة تكرة في سياق الشرط
وهو كالنفي قال رحمه الله (والالا) أي وان لم تكن الجارية التي استنولها في ملكه حين حلف لا يصح
ومراد انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال
زفر رحمه الله تعالى فعن ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره كرا الملك كمن قال لا تحبسه ان
طلقتك فعبدي حر بصر كأنه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك
فصار ذكر الملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقضاء وهو لا يرى الاقضاء لانه يجوز
انه أئتمه بدلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما يزيد كرا لا يخصصه بالاقضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ
لانه مجرد ذكر التسري يسبق الملك الى الفهم وفيه اقتضا لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله ان
أكلت أو شربت بفهم منه الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين العتق انما يصح في الملك أو مضاف اليه أو
الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التصمين والمنع عن الخروج أخو ذلك من
السرية واحدة السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع أو الاخفاء أو الى السرور لان الانسان يسرها
أولى السري وهو السيد وهي من جهة ما عتق في النسب الى الفعلية كما قالوا في النسب الى الدر دهرى وإلى
الأرض المسهلة تهمل وقلت احدى الراتيات في تسريت وأصله تسررت كما قلت احدى التونات ما
في نظمت وأصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التصمين للتسري خلافا لابي يوسف رحمه الله حتى

لمثل الامة فلم يصح اضافة
الاعتاق اليه وهذا لان
التسري عبارة عن التصمين
والاستكان وهو أن يوثقها
ويمنعها من الخروج وعند
أبي حنيفة ومحمد اه وعند
أبي يوسف طلب الولد مع
ذلك شرطه لان السرية في
العادة هي التي يطلب ولها
اه كافي (قوله وهو السيد)
أي لانها اذا اتخذت هسرية
فقد جعلها سيدة الاماء اه
كافي (قوله خلافا لابي
يوسف) قال الانقائي وعند
أبي يوسف لا يكون تسريا
الا بطلب الولد مع هذا المراد
من طلب الولد ان لا يعزل
ماه ولو لم يفعل بها شيئا من
هذا ولكن وطئ خادمه
فعلقت منه لم تعتق لانه لم
يسرها قال الكمال رحمه
الله ومعنى التسري عند أبي
حنيفة ومحمد ان يحسن
أقضى اليها عتائه أو عزل
عنها وعند أبي يوسف ونقل
عن الشافعي أنه لا يعزل
ماه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ
أمة له ولم يفعل ما ذكرنا من
التحصين والاعداد لا يكون
تسريا وان لم يعزل عنها وان
علقت منه لنا ان مادة
اشتقاقه سواء اعتبرت من
السرور أو ما يرجع الى
الجماع أو غير ذلك لا تقتضي
الانزال فيها لان الجماع

(١٩ - زيلعي ثالث) والسرور والسيدة كل منهما يتفق دونه فاحسنه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري
تحصيلها بطلب الولد اتماما فنوع بل العرف مشترك في المشاهدة في الناس من بقصد ذلك ومنهم من بقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد

لان الامر بصير كانه فعله نفسه كالحلف لا يعلق رأسه فأمر من حلق له حث فلنالم بوجده الفعل منه حقيقة ولا حكا وهذا الشرط
 للحنث بل من العاقده حقيقة وحكا وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المالك لكل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان العيين
 لم يتعد فيه على حلقه نفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فصحت بفعل الغير كالحلق بنفسه ان كان ممن بقدر على ذلك
 وبفعله اه فغ (قوله حينئذ يحسن الامر) أي وان لم يتول ان مقصود من الفعل ليس الا الامر به فهو حدسب الحنث بوجوه الامر
 به لعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض البعات اه فغ (قوله في المتن وما يحسن به ما الخ) قال في القصة في باب
 العيين على عقد ما يشترطه قبول صاحبه وما لا يشترط به - فان رقم لسف الائمة الساتلي حلف لا يوكل فوكل رجلنا فز قيل ينبغي أن
 يحث اه ولو حلف لا يوكل فأمر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحث (قوله والعق والكتابة) أي والصلح من دم العبد هكذا هو في
 نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكر في (١٤٨) القصة أيضا مع ما يلحيط اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لـ

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة فأمر غيره ففعله يحث في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره بعقد مع فلان عقد الشركة تباينة اه اتقاني (قوله منقول أيضا في الامر) قال في الكافي وان حلف ليضربن عبده أو ليضطنن ثوبه أو ليعين داره فأمر غيره برقى عينه الآن يعني أن ينهايته ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبرحني يضربه بعينه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا ضربنه فأمر غيره فضربه بر الأمان ينوي فيه فيدين في القضاء اه اتقاني (قوله وينزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

يحث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره حينئذ يحث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح بيته ويحث بفعله أيضا لانه تناوله حقيقة فلا يتغير بيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامر حينئذ يحث بالامر لان كل أحد منع نفسه بالعيين عما يتاد وعادته الامر بدون المباشرة فيصرف اليه لان العيين تتعدى بالعرف ومقصود الحائث ولهذا تنقيد مباشرة بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحث بالتوكيل لان غرضه بالحائث التوقي من الحقوق وان كان يباشر نارة وبأمر أخرى يعبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحث به ما السكاح والطلاق والعق والكتابة والصلح عن دم عود والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وشرب العبد والمذبح والبناء والحياطة والابداع والاستبداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والجل) أي الاشياء التي يحث في المباشرة والتوكيل السكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى ولو حلف لا يشغل شيئا من هذه الاشياء يحث بمباشرة وبمباشرة وتكليفه خلافا للشافعي في مباشرة التوكيل لان الفعل وجده من المأمور حقيقة ومن الامر حكا فوجب بشرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحث كأي القسم الازل ولنا ان غرض الحائث التوقي من حكم العقود وحقوقه وهذه العقود تنقل اليه بحقوقها فصار مباشرة التوكيل بمباشرة في حق الاحكام والحقوق وصار التوكيل سقرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافته اليه ولو باشرها غيره لانه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بأمره فقد وجده من شرط الحنث فيصحت وما كان منها حسبا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا في الامر حتى لا يجب الضمان على القائل فكان منسوبا اليه فيصحت ومنفعة ضرب العبد اذا تدنا الى المولى اذا العبد يجزى على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضرب كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأذبه ورتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه حيث لا يحث بضرب المأمور ابدا لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر ذا سلطان أو قاضيا حينئذ يحث لانها على ما كان ضرب الاحرار حدا وتعزيرها فيمكن كان الامر به فيصاف فعل المأمور اليها ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحائث في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات قوت أن لا أنكمم ولا أتى بنفسى صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت أن

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف بها فلا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشره بقول العاصي ولده غدا أسبق علاقة ثم يذ كر لؤذب الولدان يضربه فيعده الاب نفسه قد حثق ابعاد ذلك ولم يكذب فقتضاه ان يعتقد على معنى لا يقع من ضرب من جهتي ويحث بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولا أتى) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التبعة أي أولاه اه (قوله صدق ديانة) أي لانه قوي شيئا يحمله لفظه فصحت بيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضمير ما لا يعلمه غيره اه اتقاني قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل ذلك حث قال الكمال يعني اذا فعله التوكيل وهو قول مالك وأحد وجه للشافعية أو أكثرهم لا يحث لانه لم يفعل وانما نسيه الى الامر مجازا ثم اه يحث عند كنه فعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والجاز وانتم تأووه فلنا لما علمت انما نسيه الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى موكاه كان نازل عبارة لئوكل فانما نسي العقد كما قلنا وحكا اليه فيصحت به الا ترى انه يقال في العرف لتسكيم بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس بكلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه المعقود نظرا

الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرة أو مباشرة ما مورده وليس فيه جمع بين المحققة والمجاز اه (قوله والامر بذلك مثل التكلم به) أي لان الأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يردده القاضي من حيث انه يشكك بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرس ان مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظاً ثبت عنده امر شرعي فالخلف على تركه خلف على ان لا يوجد الفرق من جهته وهذا المعنى اعم من ان يتحقق بمباشرة أو بمباشرة الأمور فنية أو حدها من خلاف الظاهر اما الضرب والضرب ففعل حسي لا يتوقف تحقق أثره على الامر لان الضرب ثبت مع اثره من الفاعل بلاذن قال الكمال ولو تزوجه فضولي فأجاز ما تقول حدث وعن محمد لا يحدث وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندي لا يحدث لان عقد السكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المميز بالفعل عاقد له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعناق ثم خلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق بحيث لا ينعقد لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أي في الحث وعدمه في هذه المسئلة الا ان كان عقد الفضولي قبل اليمين وأجاز الخلف بعدها بالقول أو بالفعل لعدم الحث لا خلاف فيه وان كان عقد الفضولي بعد اليمين فأجاز الخلف بعدها بالقول والخلف على الخنار وان أجاز بالفعل فعند الحث على قول أكثر المشايخ قال فاضيان والغتوي على قول الأكثر اه (قوله يعرف بازاء المحسوس في المحل) أي ولا يحتاج فيه الى الامر حتى يكون ضرباً أو ذبحاً فإنه اذا ضرب عبد الغير أو ذبح شاة الغير يسمى ذلك ضرباً أو ذبحاً وان وقع بغير أمره وانما نسبة الفعل الى الامر بسبب مجازا اه اتقاني (قوله في المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله والاصل في معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكون للتعليل كقولهم الممل زائد وقد تكون للتعليل وهو المنى عن الباعث على الفعل كقولهم فعلت هذا الامر لا ابتغاء مرضاتك أي لاجل ابتغاء مرضاتك فلما كان مشتركاً يجب دهره الى أحد الوجهين لوجود المرحح أو لتعذر صرفه الى الآخر والاصل الاخران تصحيح الكلام مع مراعاة نظم

لا الى بنفسه حيث يستحق ديانة وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الاتكامل بكلام غرضي الى وقوع الطلاق على المرأة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمها فاذا نوى ان لا يلى فقد نوى المخصوص في العام فلا يردده قضاء الا لأنه خلاف الظاهر اذا الظاهر في العام العموم دون المخصوص والضرب ونحوه فعل حسي يعرف بأثره المحسوس في المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والتسبة الى الامر بالتسبب مجازاً فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء وصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الامر أو يحتمل نقل حكم فعله الى غيره بحيث لا يتبع مباشرة الأمور والانفلا ثم انما يحدث بالطلاق والعناق اذا وقع بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يحدث حتى لو قال لامرأته ان دخلت النار فانت طالق ثم خلف ان لا يطلق قد دخلت لم يحدث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو خلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حدث ولو وقع عليها الطلاق بغير مدة الا بلاء فان كان الا بلاء قبل اليمين لا يحدث والاحت ولو فرق بينهما بالعتق لا يحدث عند زفر وعن أبي يوسف رحمه الله رواه ثمان وعلي هذا والخلف ان لا يعتق يشترط للعتق وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أتى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحدث وان كانت بعد يحدث قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاسارة والصياغة والخطابة

الكلام اولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاصل الاخر ان كل فعل تجرى فيه الوكالة قد فعله الفاعل ناره لنفسه وتارة لغيره وما لا تجرى فيه الوكالة لا يعمل لغيره فتعين الكلام فيه للثالث اذا عرفناه هذا فنقول اذا قال لغيره ان بعثك هذا الثوب فامرأته طالق قدس الخلو ف عليه ثوبه في ثياب الخائف فباعه ولم يعلم لم يحدث لان المعنى ان بعثك لاجل هذا الثوب لانا لوجهنا للتعليل بتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صلة للثوب والصله لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير فيه بان قال معناه ان بعثك ثوباً بالثوب وقد تقدم ان تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام اولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعثك لاجل ثوباً بالتثنية بتغير النظم ولم يوجد البيع لاجل الخلو ف عليه لعدم امره فلم يحدث اما اذا قال ان بعثك ثوباً بالثوب فباعه بامر أو بغير امره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتعليل فكان شرط الحث بيع ثوب بمملوك لفلان لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الامر أو لم يوجد وكذلك الحكم في كل فعل تجرى فيه الوكالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وان آخر تكون للتعليل مثل قوله ان خطبتك قيصاً أو قيصاً لك أو ان صفتك حلياً أو حلياً لك أو ان اشترت لك جارية أو جارية لانا أو ان استأجرت لداراً أو داراً لك أو ان بعثت لداراً أو داراً لك وعمله لو قال في ما لا تجرى فيه الوكالة ان اشترت لك عبداً أو ان اشترت عبداً لك أو ان بعثت ثوباً أو ان مست ثوباً لك أو دخلت لداراً أو دخلت داراً لك أو ان اشترت لك طعاماً أو اكلت طعاماً لك أو اشترت لك ثوباً أو اشترت ثوباً لك بحيث سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بامر أو بغير امره لان هذا الاشياء لا تجرى فيها الوكالة اذ ليس لهذه الاشياء عهدة يرجع بها الامر على الامر فتكون اللام للتعليل اذ لم يكن له يتناولونى غير ذلك تصح نيته لانه يؤدي ما يصح به كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وكلا الفضلين في التيسار سواء

لكن الاغلب انه اذا قدم
 قوله لك في فعل يجري فيه
 التوكيل يراد به الفعل لاجله
 وهي لام التعليل وانما اثر
 يراد به لام التوكيل وفي فعل
 لا يجري فيه التوكيل الاغلب
 ان المراد لام التوكيل سواء
 قدم أو أخر فاجري الباب
 على ما عليه أغلب كلام
 الناس اه (قوله حتى لو دس)
 يقال دس الشيء في الشيء
 أي أخفاه فيه يدسه بالضم
 دسا قاله الاتقاني وقال في
 المصباح دسه في التراب دسا
 من باب قتل دفته فيه وكل
 شيء أخفته فقد دسه
 ومنه يقال للجاسوس دسبر
 التوم اه (قوله وباعه
 الخائف بغير علم لا يبحث)
 أي لان تقدير الكلام ان
 بعثت ثوبا بواو كالتك وأمرتك
 ولم يوجد اه كافي (قوله
 دون ملك العين) يعني ودان
 يقوله بامرء لان نفع ذلك
 الفعل يقع اه كافي (قوله
 فان كل واحد منهما) أي
 من الفعل والعين اه (قوله
 توجب ملك العين) أي
 لامك الفعل فصار تقديره
 عينه ان بعثت ثوبا هو مملوك
 لك اه كافي (قوله فشره
 بعلام) بالفاء في خط السارج
 (قوله فيصير كأنه قال بعد
 الشراء أنت سراج) ومن
 اشترى عبدا على أنه بان خيار
 وأعتقه بعد الشراء سقط
 خياره وبنت المثلث مقتضيا
 للاعتاق سابقا عليه كذا
 هنا كافي

والبناء كان بعثت ثوبا بالاختصاص الفعل بالخولف عليه بأن كان بامرء كان ملكه أولا وعلى الدخول
 والضرب والاكل والشرب والعين كان بعثت ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه امرء أولا وعلى الدخول
 اللام على الفعل كقوله ان بعثت ثوبا واشترت الخ كان لاختصاص الفعل بالتحض بالخولف عليه يعني
 بشرط أن يكون الفعل وهو البيع وشحوه لاجل الخولف عليه بأن كان بامرء سواء كان الثوب ملكا
 للخولف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخائف بامرء حتى لو دس الخولف عليه ثوبه وباعه الخائف بغير علم
 لا يبحث لان حرف اللام لم ادخلت على البيع وهو قوله ان بعثت لك ثوبا أي ان بعثت لاجلك ثوبا اقتضت
 اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بامرء اذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجب بدخول ما انما قال ان بعثت
 ثوبا لك حيث يبحث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامرء أو بغير امرء علم بذلك ولم يعلم لان حرف اللام
 دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقترضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين
 كان بعثت ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه امرء أولا أي دخول اللام على العين كقوله ان بعثت ثوبا
 لك يكون اليمين لاختصاص العين بالخولف عليه بان كان ملكه سواء امرء أو لم بامرء وهذا الاختلاف
 الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه
 النيابة كالبيع والشراء وشحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وشرب الغلام والاكل
 والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون اليمين فيهما لاجل
 اختصاص العين بالخولف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا أو ان دخلت دارا لك وان ضربت لك غلاما
 أو غلاما لك وشحودك يبحث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والاكل والشرب والضراب والاكل
 أي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت اليمين لاختصاص العين بالخولف عليه
 فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام لاختصاص
 أقوى وجوهه المثلثا فانما يوزن الفعل أو يثبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد
 كالبيع والشراء وبناء الدار وشحوه وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار وشحوه
 لا يثبت ملك الفعل لاصتلاصه وبذلك العين لانه يحتمل كلامه بأن يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل
 الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فربما يفتقر بينهما الفعل بالقرب وان جاوزت العين توجب ملك العين
 مطلقا لان الاعيان كلها ملك فلاحاجة الى التعيين وذكر ظهر الذين ان المراد بالغلام الوالدون العبدان
 ضرب العبد يحتمل النيابة والواو كقوله فصار نظير الاجازة لان نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال
 الله تعالى فبشره بغلام وذكره ايضا أن المراد به العبد لعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا
 يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان توى غيره صدق
 فيما عليه) أي ان توى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديدا على نفسه ديانة وقضاء وفيما
 فيه تخفيف بصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل ان يتوى بقوله ان بعثت لك ثوبا بمعنى قوله ان بعثت ثوبا لك
 أو بالعكس لانه توى ما يتجمله كلامه على ما بينا من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان بعته أو ابتعته فهو
 حر فعقد بان خيار حنت) أي لو قال المالك ان بعثت هذا العبد فهو حر فعقد بان خيار حنت أو قال غيره ان
 اشترته فهو حر فباعه بشرط الخيار أو اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء
 وتقسيم الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكأن ملكه
 قائما عند الشرط فيصحت وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار
 المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند أي حنيفة رحمه الله فلان المعلق بالشرط كالعبد عند
 وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر فيصير مختارا لذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما انما
 علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق 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 النحول في ملكه وهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه
 بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الطيبار ويعتق الآخر 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 يئناو ينزل معتقنا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل
 لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعا تاما لم يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزء لا ينزل في غير
 الملاك وينبغي أن ينزل العين لو وجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار البائع لا يبحث المشتري لان
 المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكان كأن الشراء لم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)
 أي وكذا يبحث بالفساد من البيع والشراء بالموقوف منهما في عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع
 ولا يشتري فأما الفساد منهما فإن كان الحالف هو البائع يتطرق أن كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل
 غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع بزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تنصل العين لما قلنا في
 الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي
 حلف بعته فاشترى فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم
 البيع والافلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشترت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاشترى فاسدا ثم ساركا
 البيع ثم اشترى فاسدا فاشترى فاسدا لانه حث بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فاشترى العبد به وان وقعت
 وهذا دليل على انه لو اشترى فاسدا والعبد في يد البائع تنصل العين لاني جزاء عدم الملك قبل القبض ثم
 بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبحث بالفساد ولا يبايعه خيارا لاحدهما
 أصلا لان الفساد ناقص ذاتا لا يقيد للملك للعالم ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يقيد الحل فكان الشرط
 معدوما من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالاجاب بالقبول وجهه التظاهره
 كامل ذاتا لوجود الاعلى والركن والمحل وتختلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء اخته
 من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يبحث كما لا يبحث بتعلق الطلاق في عينه
 أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاقاطات التي تتعلق بالشرط لاني البيع لان في البيع ذات العقد موجود
 وأز الشرط في تأخير الحكم لاني العقد ولهذا يتبرم موت من له الخيار ولو كان معلقا للبطل لما عرف في
 موضعه من المطولات وأما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لو وجد ركنه وشرطه ومجمله وكذا
 حكاه على سبيل التوقف في حث وصورة المسئلة أن يقول ان اشترت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي
 حث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند
 الاجازة اليه ويثبت عند هابه لايها وعن أبي يوسف أنه يصير مشريا عند الاجازة كالسكاح ونحن نقول
 الفرق بينهما أن المقصود من السكاح الحل ولم يقع الموقوف لانه بخلاف البيع فان المقصود منه الملك
 دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيبحث فيه من وقت العقد وفي السكاح من وقت الاجازة وعلى هذا
 لو حلف أن لا يبيع قباغ ملك الغير بغير إذن صاحبه يبحث لو وجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء
 ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يبحث 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 اقبل به
 القبض حتى لو قال ان اشترت اليوم شيئا فعبدي حر أو ان بعث عبدي فهو حر فباعه عبته أو حر لا يبحث
 بخلاف ما اذا باعه بغيره لانه فاسد على ما عرفنا في الاول باطل لان المشتري ليست بحال عند أحد ولو اشترى
 مدبرا أو أم ولد لا يبحث لانه انعقد له سبب الحرية وهي تنافي الاعتقاد ولو قضى بجوازه القاضي يبحث
 للعالم لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيبحث حينئذ بخلاف اجازة بيع
 الفضولي فإنه يستند الى وقت وجوده فبمقتضى سببه الى وقت الاجازة ولهذا رأى عتقه المشتري قبل الاجازة
 ينفذ عند الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان ممتدا اليه فأبطل الاجاب فكان

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

٥١

(قوله في المتن أودر) أي تديرا مطلقا اه كمال (قوله رجل قال إن لم أبيع هذا العبد) أي أو هذه الأمة اه (قوله ولا يقال لم يقع
 اليأس لجواز أن ترد الخ) قال فاضنجان في شرح الجامع الصغير من المشايخ من قال إذا عذر العبد العيبين على بيعه الجارية ثم أعتقها أو غيرها
 لا يحنث لاحتمال أن يسي بعد الرذة فبإعطاء الصبي جواب الكتاب لانه عقد العيبين في هذا المثل. وبالاعتاق والتدبير وقع اليأس عن
 البيع في هذا المثل اه (قوله وعن أبي يوسف إن الخ) قال الكمال وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافاً وقد ذكره 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 فيكون مطابقاً له) أي فكأنه قال كل امرأ في غيرك أتر وجهان هي طالق ثلاثاً والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون
 أفصاحاً فتكون الخلفية مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الإطلاق إلى غيرها اه اتقاني (قوله ولنا أن العمل بالعموم واجب) قال الاتقاني
 وجه ظاهر الرواية أن العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب اه (قوله فروع) قال في البيك حاجة أنفضها فقال ثم وحلف على ذلك بالإطلاق
 والعتاق فقال حاجتي أن تطلق زوجتك (١٥٣) ثلاثاً أن لا يصدق لانه منهم ولو حلف بطبيعته في كل ما يأمربه وينهيه عنه ثم

نهاه عن جماع امرأته
 فغامها الخالف لا يحنث
 الآن كان ما يدل على قصد
 إلى ذلك عند محليته على
 الطاعة لان الناس لا يريدون
 به النهي عن جماع المرأة
 عادة كما لا يريدون النهي
 عن الأكل والشرب حلف
 لا يطلق امرأته فكل طلاق
 يضاف إليه يحنث به حتى
 لو وقع عليه طلاق بعضي
 مدة الأيلاء يحنث لا بما لا
 يضاف إليه فلا يحنث
 بتفريق القاضي للعنة
 واللعان ولا بإجازة خلع
 الفضولي بالفعل ويحنث
 لو أجازته بالفعل قال امرأته
 طالق ثلاثاً لان دخلت الدار
 اليوم فشهد شاهدان أنه
 دخلها اليوم فقال عبده
 سرتان كأننا رأيتي دخلت

القضاء بطلان ذلك المبطل والمكاتب كالمذموم في زواله لكن قضاء القاشي لا يتصور فيه وينص في ربه رضاء
 ولو حلف أن يبيع هذا الحرف بعه بزلان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانه قد عدل الباطل وكذا لو عقد عيبه
 على الحرز وأم الولد لسا ذكرنا وعن أبي يوسف في الحرز وأم الولد يصدق على الصحيح لانه يمكن فيه ما بان ترد
 وتلتق بدار الحرب ثم تسي قال رحمه الله (ان لم أبيع فكذا فاعتق أو برحت) أي رجل قال ان لم أبيع
 هذا العبد فامرأتي طالق أو وضو ذلك ثم أعتقه أو دبره حنت وكذا لو كانت أمة فاستولدها لتصدق العجز عن
 البيع لغوات محله ولا يقال لم يقع اليأس لجواز أن ترد وتلتق بدار الحرب ثم تسي ونسرق ان كان الخلوفاً
 عليه أتق لا تانقول الخالف عقد عيبه على البيع باعتبار هذا المثل وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات
 وقضاء القاشي يبيع المسد برموهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيقتضى اليأس عن البيع نظر إلى
 الاصل قال رحمه الله (فالت تزوجت على فقال كل امرأة في طالق طالقت الخلفية) يعني إذا قالت المرأة
 لزوجهما تزوجت على فقال كل امرأتي طالق طالقت التي حلفت وهي الخاطبة وعن أبي يوسف رحمه
 الله أنها لا تطلق لان كلامه خرج جواباً للكلامها فيكون مطابقاً له لانه قصد ارضاءها وذلك يطلق غيرها
 فيصديه وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلفظ وانما خرج الزيادة الكلام من أن تكون جواباً
 إذا كانت لغواً وهناتها فأندوه وتطيب قلبه أو تسكين نفسها بابلغ الوجهه حتى لا تؤثره على غيرها التي
 ظنت ونسأ أن العمل بالعموم واجب ما يمكن وقد أمكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان أن يقول ان
 تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مستنداً وبار أن يكون غرضه ايحاشها أو الحاق الغيظ بها حين
 اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيداً ولو نوى غيرها صدق ديانة لقضاء لانه يخص بص
 العموم وهو خلاف الظاهر ولو قالت له ترد أن تزوج علي فقال كل امرأة أتر وجهاً فهي طالق دخلت
 الخاطبة حتى لو أباها ثم تزوجها طلقته خلافاً لأبي يوسف والمعنى ما يشاء قال رحمه الله (على المشي إلى بيت
 الله تعالى أو إلى الكعبة حج أو عمره ماشياً وان ركب أراق دماً) أي رجل قال على المشي إلى بيت الله أو إلى
 الكعبة لزمه حج أو عمره ماشياً وان شامركب وأراق دماً والقياس أن لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس

الدار لم يعتق عبده بقوله ما رأيتي يدخل حتى يشهد أن ان غيره ما أن الاولين رأياه دخل ادعت ان امرأته حلف بطلاق بقربة
 زوجة أخرى له ما هي امرأته فأقامت يشهد انها امرأته فقال كانت امرأتي وطلقتها لا يحنث حلف ماله عليه شي فشهد أن له عليه ألفا
 وقضى بها القاضي يحنث في قول أبي يوسف خلافاً لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينه ما عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ما شهد أنه
 أقرضه ألفاً والمسئلة بفعالها لا يحنث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يصرى ويحمل بما يبيع عليه التصري فان استوى
 ظنه بأخذ بالأكثراً احتياطاً قال عمره طالق الساعة أو زيف ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احداهما حتى تدخل الدار فإذا دخلت
 احداهما خيرة في بقائه على أيهما شاء ولو اتهمت امرأة بالسرقة فأمرت بزوجهان يحنث بطلاقها انهم تسرق خلف فقالت قد كنت
 سرت فلزوجه ان لا يصدقها لانها صارت مستأقصة حلف ان لم يجمع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا في المبالغة ولا تنقد ربه
 والسبعون كبير حلف لا يكلم ابن فلان ولبس فلان ابن فولده ابن فكله يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يحنث في قول محمد
 والاصل ان يعتبر وجود الولد وقت العيبين وهما وقت التكلم اه كمال رحمه الله

(قوله بخلاف الصفا والمرور لانهم منفصلان عنه) أي عن البيت اه (قوله وان قال الى بيت الله تعالى) قال الاتفاقى اعلم ان 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 المشى الى بيت الله أو على المشى الى الكعبة أو على المشى الى مكة وفي رواية النوادر الى بيكة 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 الاتيان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما إذا قال الله على المشى الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه ما حجة أو عمرة وجه قوله ما ان الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما يشبهه ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشى ليس ما ينبي عن الحج أو العمرة الا ان في التذير بالمشى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس فبقي الباقي على أصل القياس لعدم العرف ولهذا لو قال الله على المشى الى الصفا والى المروة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالاتفاق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الحج) قال الاتفاقى وإنما قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فمن ضرورتها يلزم عدم الحج ضمنا والفتنيات لاتعمل قلنا الشهادة على الاثبات إنما تقبل اذا كانت

بقرينة مقصودة قبل هو وسيلة اليها كل وضوء والسعي والتذير عا ليس بقرينة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقرينة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجب العبد وجه الاختصاص ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذا التمس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخت 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 المشى الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما للعرف فاذا ألزمه فلهذا نظيران شامشي وهو أكل وفيه ابقاء بما ألزمه كما ألزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنت الحرم قال واحدة بسبعائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشى وفي المشى فضيلة فتقرأ تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما إذا نذر أن يضرب بثوبه بطيم الكعبة فإنه عبارة عن التزام التصديق بحجة ولا يلزمه أن يضرب بها لطيم لعدم التقرب بالضرب وان شامركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام مرهاتركب ولترق دعما كانت نذرت أن تحج ماشية وذكر في النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشى 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 شحرت عن حقوق العباد فكانت معدة لا فامة طاعته تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشى الى الحرم أو الصفا والمرور) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو على المشى الى الحرم أو الى الصفا والمرور حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال على المشى الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزموم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت كره كره بخلاف الصفا والمرور لانهم منفصلان عنه وهو ما ذكرنا أن المتعريفه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عبد سران لم يحج العام فشهد بضره بالكوفة لم يرتق) أي لو قال لعبدان لم أجد حج هذه السنة فأنت حرم قال حجبت وشهد شاهدان انه قضى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيصقق الشرط وهو عدم الحج ولهما أن هذه الشهادة قامت على النبي فلان قيل كالتشهدا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذا لمطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا فبقي النبي مقصودا والشهادة على النبي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنبي إنما تقبل اذا لم يحج بها علم الشاهد وما اذا أساط بها فتقبل وهنا أساط بها علم الشاهد لان من ضرورة تبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادة معالي رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقبل قول التصاري وهو يقول وصلت به قول التصاري قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

(٣٠ - زيلعي ثالث) مما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها وذلك لانهم لا يمان بهما جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانهم كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالب فلما انتفت الشهادة على التضحية ثبت أنها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل لما قلنا اه (قوله اذا لمطالب لها) أي لان المدعى وهو العبد لاحق له فيها بطلبه لان العتق لم يعلق بها وما لا لمطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النبي باطلة اه كمال

(قوله أو يباع على ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا اني يحيط به علم الشاهد لكنه لا يعزى نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النبي اذا كان كذا صحت الشهادة وان كان كذلك انصح بتيسير او دفع العرج اللازم في تعزير نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي بتيسير الامر الخ) قال الكمال رحمه الله وامامه السيرة القول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي صار كسكوت الارث اذا قالوا شهد انه وارثه لان العلم به وانما غير بحيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما التمر وان كان وجوده ونفي الخبز في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكرنا فكانت الشهادة كعدمها في حقه فكان النبي هو المقصود به او اماما في المبسوط من ان الشهادة على النبي تقبل في الشروط حتى لو قال بعد ان لم تدخل النار فانت حرة فشهد انه لم يدخلها قبلت وبقيت بعقته وما شئت فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معان وهو كونه خارجا فثبت النبي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كالا حقه في التفضية ما لم تكن هي شرط العتق فلم تنفع الشهادة كذا في الخراج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الخبز في مسئلة فلما كان المشهود به مما هو موجود متضمن للدمي به من النبي المحمول شرط قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعي به لتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التفضية المتضمنة للنبي المدعي به فتقول بحد رجه الله أو جده اه (قوله فأقام البينة

شهادتهما أنه لم ينجح لانه لا يدري هل شهدا عن علم أو ببناء على ظاهر العدم قلنا البيئات شرعت للاثبات دون النفي فتدو لا يفرق بين نفي ونفي بتيسير الامر ودفع العرج بخلاف المسئلة فبان ذلك شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النبي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبد ما لم تدخل النار اليوم فانت حرة فأقام البينة أنه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معان وهو كونه في خارج النار قال رحمه الله (وحدث في لا يصوم بصوم بنية) أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم أفطر بحيث لو جرد الشرط اذا الصوم هو الامسك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم لا يفطر بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامسك المستمر تكرر وتكرار الفعل الخاف عليه ليس بشرط الحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بصوم) أي يحنث في بيته لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا ذكر المصدر فنصرف الى الكامل وهو المعنوي والمفطر المحكمه شرعا وفي قوله يوما صوم في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلي ركعة) أي في بيته لا يصلي يحنث ركعة وهو ما اذا قيل صلي ركعة فلا يحنث ما لم يقيد بها وبالقياس ان يحنث بالشروع واعتبار الصوم وجه الامتنان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فمات بوجبه يحنث لانحس صلاة الا ترى انه لا يقال صلي ركوة ولا صلي سجودا واعيانا يقال صلي ركوة وهي تستل على الاركان كما هو بعد هاتين تكرار بخلاف الصوم لان الامسك ركوة واحد وينكر رد الثلث بعده ثم ان محمد لم يذكره انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة بشفع) أي لا يحنث الا بشفع في بيته لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان ثم عليه الصلاة والسلام عن البيداء قال رحمه الله (ان لم تست من غزاة فهو هدى فقلت قطن اغزلته ونسج فليس فهو هدى) أي لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كذا ذكره وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال رحمه الله ليس عليه ان يهدى الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه

انه لم يدخل تقبل) أي ويقضى بعقته اه (قوله وقد وجد) أي تمام حقيقته اه (قوله وبعد هاتين تكرار) قال الكمال ولان بمجرد الشروع في التسعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولما نزل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ذاب حاجت أمرت السكين في محل الذبح فتقبل له قد صدقت الرقاب بخلاف ما اذا كانت حقيقته تنوقف على افعال مختلفة كالصلاة فلذا قال يمين حلف لا يصلي انه اذا قام وركع وجهد حنث اذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود تمام حقيقته اه (قوله لثبته عليه الصلاة والسلام عن البيداء) أي

نهي يمنع العصاة لو فعلت ومن فروع هذه ما في الشريعة قال لعبد ان صليت ركعة فانت حرة صلي ركعة ثم تكلم لا يعنى ولو صلي ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلي ركعة لانها بتبراه بخلاف الثانية وهذه المسئلة منذ كورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين بهذه ان المذكور في الجامع قول محمد بن يوحنا وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تتحقق الا بتمام غيرها والمذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والتبراه تصغير التبراه نأيت الا بتروهي في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقاتل للتأص وفي البيع يحنث بالاسناد بخلاف الكساح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على فوعده قدر الشهادة بعد الركعتين اختلفوا فيه والظاهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لانه وان عقدها على القرض كصلاة الصبح أو ركعتي التبره نفي أن لا يحنث حتى يفعد اه كمال وكتب على قوله التبراه مانته أي الركعة الواحدة اه كافي كمال (قوله وقال ليس عليه أن يهدى الا اذا غزلته من قطن كان الخ) قال في الكافي ولا يخلف أن القطن أو الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة ببعها انه هدى ومعنى الهدى التصديق به بحكمة لانه اسم لما يهدى اليها اه قال الكمال ومعنى الهدى هنا ما تصدق به بحكمة لانه اسم لما يهدى اليها فان

كان نذر هدى شاة أو بدنة فاعتبر جمعه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنالك فلا يجوز به اهتداء بقبته وقيل في اهتداء بقبته الشاة
 رواه ابن فليس عليه غيره وان نذر نوباً جاز التصدق في مكة بعينه أو بقبته وقال الانقائي ثم الهدي اسم لما يهدى الى
 مكة أي ينتقل اليها التصدق ثم اذا نذر ان يهدى نوباً جاز له ان يتصدق به على مساكن مكة وغيرهم ولو نذر ان يهدى نوباً لا يجوز الا ان
 يهدى مكة ويتصدق به ولو تصدق به على الجوز ولا يكون هدياً حتى يذبح ثم اذا سرق لاشئ عليه كذا ذكره صاحب الاجناس وذلك
 لقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق واذا نذر على الاستقل كالعقار يكون نذراً باقية لتعذر نقل العين اه (قوله لان النذر لا يصح الا في الملك)
 أي فيما هو في الملك اه (قوله اولي سببه) أي مثل ان اشترت كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اه فتح (قوله ولا يهدى خنيفة ان
 الغزل سبب الملك) قال الكمال انه غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج (١٥٥) لان المعتاد ان يشتري القطن في البيت وهي

تغزله فيكون المغزول ملكاً
 له والمعتاد هو المراد باللقاط
 فالعقيق تعليق بسبب ملكه
 للزوج كانه قال ان لبست
 نوباً ملكه بسبب غزلك
 قطنه هو هدى ولا حاجة الى
 تقدير ملك القطن والى
 الالتفات اليه اه (قوله
 ولهذا غزلك من قطن كان
 في ملكك الخ) قال الكمال
 رحمه الله والواجب في دارنا
 ان يبقى بقوله ما لان المرأة
 لا تغزل الا من كان نفسها
 أو قطن ما فليس الغزل سبباً
 للملك للغزل عادة فلا يستقيم
 جواب أي خنيفة اه قلت
 جواب أي خنيفة مستقيم
 في حق بعض أهل الريف
 اه (قوله بحث) وانما
 بحث به لانه اضافة الى سبب
 الملك وهو غزل المرأة لاني
 ملكته لان القطن لم يصر
 مذكوراً حتى يضاف اليه اه
 كافي (قوله حل) الحل يفتح
 الحاء وسكون الهمزة مفرد
 وجمعه حلى يضم الحاء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك أو مضافاً اليه والى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر
 فيما لا يملك ابن آدم ولم يوجد واحد منها اذ غزل المرأة واللبس ليس من أسباب الملك فصار قطعاً ما لو قال
 ان تسريت أمة فهي حرة على ما مر ولا يهدى خنيفة رضي الله عنه ان الغزل سبب الملك ولهذا يملك
 به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب الملك الزوج عادة ولهذا الواشترى قطننا وغزلك ونسبته
 بقهر اذ انه كان ملكاً لك بحكم العرف لانه لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالشرط ولولا ذلك لكان ملكاً لها
 كما غزله الاجنسي فاذا كان سبباً للملك يكون ذكره كذا الملك كسائر أسباب الملك ولهذا لو غزله
 من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسبته وابسه بحيث يختلف مسألة التسري فان التسري ليس بسبب
 الملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره كذا الملك قال رحمه الله (ليس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ وليس
 حلي) أما الذهب فلائنه لا يستعمل الا للترزين فكان اسمه لبس الحلي ولهذا سمر استعماله على الرجال فكان
 كاملاً في معنى التحلي قد دخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا لبس حلياً فليس خاتم ذهب بحيث
 لما ذكرنا وأما معدن اللؤلؤ فالمدكور هنا على اطلاقه قولها وأما عند أي خنيفة فخرجه الله فليس بحلي
 الا اذا كان مرصعاً حتى لا يثبت في عينه لا لبس حلياً بل لبس غير المرصع منه وعندهما يثبت لان اللؤلؤ
 الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتخرجون منه حلياً فخرجه الله فليس حلياً وانما يستخرج من
 الصير اللؤلؤ الخالص وقال تعالى يحصلون فيهم ان اساور من ذهب ولؤلؤ ولا يهدى خنيفة فخرجه الله ان
 العادة لم تجز بالتحلي بما الامر مساعداً ذهب أو فضة والعادة هي المعتبرة في الاعيان ثم قيل على قياس قوله
 لا بأس للرجال باللبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل أنفي مما طين في زمانه وقال
 في الكافي قوله ما أقرب الي عرف ديارنا فيفتي بقوله ما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا
 اختلاف اذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع قال رحمه الله (لا خاتم فضة) أي لا يكون لبس خاتم فضة
 لبس حلي حتى لو حلف لا لبس حلياً لا يثبت بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي تستعمل للترزين فقط
 وهذا يستعمل له وغيره ولهذا حائل للرجل ولو كان حلياً من كل وجه لم يحل وانما لم يكن حلياً كاملاً
 لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفاً ولا شرعاً وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية أن خاتم الفضة
 اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فصوص بحيث 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 سمر فجعل فوقه سمر آخر لا يثبت) لان الجالس على البساط
 أو الحصير لا يعد جالساً على الارض عادة فاقطعت النسبة الى الارض فلا يثبت بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديداً ليام على فعول كذا يحتمل الشارح (قوله مرصعاً) الترسيع التركيب يقال تراج مرصع بالجواهر اه (قوله وعندهما يثبت)
 ويقولهما قالت الائمة الثلاثة اه فتح قال الانقائي قال نذر الاسلام البرزدي في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان
 لبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أو خنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حلياً الا انصهراً تصاغ فكذا اللؤلؤ لا يكون حلياً
 الا بالترصيع قال الصدر الشهيد فعل هذا اذا علق المرأة في عنقها شياً من الذهب غير مصوغ لا يثبت اه (قوله والعادة هي المعتبرة
 في الاعيان) أي لا استعمال القرآن اه (قوله ولو كان حلياً من كل وجه لم يحل) أي لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال
 ولو لبس حلياً لا أو مالياً أو سواراً يثبت سواء كان من ذهب أو فضة اه كافي (قوله يثبت وهو الصحيح) قال الكمال وقيل لا يثبت بخاتم
 الفضة مطلقاً وان كان مما يلبسه النساء وليس بعيداً لان العرف في خاتم الفضة نفي كونها حلياً وان كان زينة وان كان من ذهب اه

(قوله يقال نام على فراشين) أي ولا يقال جلس على سريرين ان كان أحدهما فوق الآخر (قوله فسلم على جمع هوفيم) أي بقوله سلام عليكم أه كافي (قوله وقوله لا يجلس على سرير ليس على ناهره) 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 يحث أه قال الاتقاني فلو كان المراد منه منكرًا حث لانه نام على فراش أه (قوله وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو اللوح) ولو بنى دكانا فوق المد كان أو سطحا فوق السطح انقطع النسبة عن الاسفل فلا يحث 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 الحاكم حلف لا يمشي

على الارض مشي عليها شعل أو حث حث وان حلف على بساط لم يحث وان مشي على أجمار حث لانها من الارض أه كمال

باب البين في الضرب والقتل وغير ذلك

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

ان الميت المعذب في قبره يوضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان منفرد الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصروان انه على ذلك تقديره والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر والافلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس أه (قوله

وبين الارض ثوبه وهو لا يسه حيث يحث لانه يتبع له فلا يتبعه برحائلا الا اذا نزع وفرسه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذكر في الكافي معزيا بالي اختلف ان عند أبي يوسف رحمه الله يحث في الفراش فوق الفراش لانه نام عليه ما عرفا يقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هوفيم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ناهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه منكرة كما ذكره يحث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناولها وانما لا يحث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير يجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره قال رحمه الله (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حث) لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا ينام على هذا السطح أو اللوح كان أو لا يجلس فسط عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حث لانه يعد نائما أو جالسا عليه ما والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى ان الوحلف لا يركب هذا القوس فوضع عليه سريرا غيره حث 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 يحث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله اعلم

باب البين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شرك الميت فيه المحي يقع البين فيه على حالة الحياة والموت وما تفرص بحالة الحياة تقبيلها قال رحمه الله (ان ضربت بك وكسوتك وتكلمت ودخلت عليك فعدى حر تقبيل الحياة) أي لو قال ان ضربت بك أو كسوتك أو دخلت عليك فعدى حر تقبيل حياة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحث لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا ان الضرب اسم لفعل مؤنم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في الصحح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا أن أوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضغف وهو غير مؤلم لانه حرمة صغيرة من حشيش أو ريحان لانه جاز أن يكون محتصا بها أكرام الله وتخصيفا عليها وقيل الضغف قبضة من أعصان الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التليلك عند الاطلاق ومنها الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذ الوترع بكفته أحد ثم أخرجه السيل أو السباع يكون للترع اللورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن السر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحث لما قلنا الا أن ينوي بالكسوة السر فانه حينئذ يحث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحح) احتراز عن قول الكرامية والصلحية أه اتقاني (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فقيل يوضع فيه الحياة يقال بشدرا ما ينال الا الحياة المطلقة وقيل يوضع فيه الحياة من كل وجه أه (قوله بالضغف) والضغف في اللغة ما جمعه بكفك من نبات الارض فانزعته قال الشاعر • وجهت ضغنا من خلام تطيب • كذا قال صاحب الجمهرة أه اتقاني (قوله والكسوة يراد بها التليلك) أي في لغة العرب أه اتقاني (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الامير فلانا أي ملكه أه كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي فلواته كسا عشرة أموات عن كفارة يمينه لم يجز بل عدم التليلك يؤد من الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير به قال الفقيه أبو البتة لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس ولا يراد به التليلك أه اتقاني (قوله حتى لو حلف لا يلبسه) أي لو حلف لا يلبس فلانا ثوبا فاللبسه بعدمونه يحث أه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة أه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلو نكته بعدمونه لا يحث أه

(قوله لا تاتقول) أي هو غير ثابت فانه لم يبلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اه كافي (قوله ويجوز ان يكون ذلك الوعظ الاحياء) أي لا لفهم الموتى اه (قوله فما خبرنا عندكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضعيفاً للسرعة عليهم لكن يفي أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليسمع خلق تعاليم اذا انصرفوا وليست في كتاب الجنائز من هذا الشرح اه فتح (قوله أو زيارته) الأثرى أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن الفخول على شيء دخولا عليه اذا لم يكن من أهل الجين لم يبحث في عينه لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لان زيارة عين الميت لا تكون لان المزرور قبره لا عينه الأثرى الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور الا فزروها وقال في شرح الطحاوي الاصل في هذا أن كل فعل يلذو يؤثرو به ويسر يقع على الحيات دون المعات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اه اتقاني قال الكمال ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يبحث وتقبيله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد ما أدرج في الكفن يحمل على

ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل ان عقد عينه على تقبيل ملتح بحث أو على امرأة لا بحث وهو على الوجه اه قوله كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزروها أي ولم يقل عن زيارة الموتى اه فتح (قوله) والمقصود منه التطهير الكمال أو إزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة اه (قوله في المتن لا يضرب امرأه فشد شعرها أو خنقها أو عضها حنث) قال الكمال وكذا لو وجأها أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يبحث ذلك لانه لا يتعارف ضرباً أو أجيب بما عاين به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤنم يتصل به وهذه الالتماسية كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنقض نوبه فأصاب وجهه أو رماه بحجر فأدماه أو نسا به فأصابته

يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لئن سئى بدم من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً لولا أنه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لا تاتقول ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فلم يثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز أن يكون ذلك الوعظ الاحياء ونظيره ما روى عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اماناً لو لم فقدتمكم وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكت فهذا خبرنا عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أنهارك وغرس أشجارك وجنى ثمارك فان لم يجيبك جواباً يا ابتك اعتبرا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول كرامه بتعظيمه أو اهانة بتحقيره أو زيارته ولهذا لم يقصد بالدخول بأن نحل على غيره أو لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمصداق للطفلة والدهلية لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكحل بعد الموت لانه لا يزار هو وإنما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزروها قال رحمه الله (بجمل الفسل والحمل والمس) أي بخلاف ما اذا حلف لا يفسل فلانا ولا يحمله أو لأمه حيث يبحث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تنحقق في الميت كما تنحقق في الحي وهذا لان الفسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالفسل الأثرى أنه اذا حله رجل وصلى لا يجوز قبل الفسل وبعدة ويجوز وكذا الوصلى عليه قبل الفسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحمل يتحقق بعد الموت قال رحمه الله لا يضرب امرأه فشد شعرها أو خنقها أو عضها حنث) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يبحث لان الضرب اسم لفعل مؤنم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في اللامعة لا يبحث لانه يسمى بممازحة لا ضرباً عادة وقيل اذا كانت عينه بالفارسية لا يبحث بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم تقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث) أي اذا قال شخص ان لم اقتل فلانا فامرأتى طالق وفلان ميت فان كان الخلف عالم بموته حين حلف حنث الحمال لان عينه تتعدت تصور البرقية لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذا الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يبحث للحمال للجهز عادة كمشكلة صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم بموته

لا يبحث واستشكل عين الضرب بانها امان تعاقبت بصورة الضرب عرفاً فهو يتناع آلة التأديب في محل قابل له فيجب ان لا يبحث بالحنث ومتد الشعر والعض لانه لا يتعارف ضرباً أو جعناه وهو الايلام فيجب أن يبحث بالرمي بالحجر أو بهما فيبحث بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يبحث وهو اشكال وارد وما أجيب به من أن شرط الحنث حصول المخلوق عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً مثله حلف لا يبسع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يبحث لانه ان وجد شرط الحنث عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنث لفظاً لان مقصوده أن لا يبسع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يبحث لانه وان وجد شرط الحنث لفظاً لانه لم يباعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يبحث غير دافع بتليل تأمل ثم قال نخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يبحث ولو أدامها لكن لا على قصد الاداميل وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي الليث أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يبحث عدل الشعر والحنث والعض والحنث أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً الا أنه خلاف المذهب اه (قوله لان عينه تتعدت) أي على حياة يحدثها الله وهو يمكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يبحث في الحمال ونجيب عليه الكفارة للجهز عادة عن قتله اه اتقاني (قوله اذا الروح لا تموت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فمصر نظير مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء) أي فعنده تنعقد ويحت وعليه الكفاؤ وعند أي حنيفة ومحمد لا كفارة لانه لا يحت اذا لانه عقداه فتح (قوله في المتن ليقضين دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف ليقضين دينه إلى قريب أو عاجلا فهو مادون الشهر فان أخره إلى الشهر حنث وان قال إلى بعيد أو آجلا فهو على الأكثر من شهر وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد الطابقين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحت الا ان مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لاقبل منه فلا تحت عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد ليس في عين القرب والعبد تقديراته اضافي في كل مدة مقرية بالنسبة إلى ما بعد هاو بعيدة بالنسبة إلى ما دونها ومدة الدنيا كلها قربة باعتبارها بعيدة باعتبارها خروا عما يتحكم بحنثه اذا مات قبل أن يتضيه وقتنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرنا واعتبار العرف وعليه مبنى الامتن والعرف

بعد الشهر بعد اقاله يقال ما رأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فيه فعند الاطلاق وعدم الدنية يعتبر ذلك فأما ان نوى بقوله إلى قريب وإلى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله إلى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر صحت نيته وكذا اذا قال إلى آخر الدنيا لأنها قربية بالنسبة إلى الآخرة اه (قوله برى عينه) قال الاتقاني سواء حلف على القبض أو على الدفع اه (قوله غير أن فيها) الذي في خط الشارح أن فيه اه (قوله ولهذ الو تجوز بها) أي تسامح اه (قوله فتعين النقص ضرورة الخ) قال الاتقاني وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحیح وهذا الواجيز الملائم جاز ولو ضمن له الدفع جاز فعند ذلك إذا أراد الزيف أو النهير جنة 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 زيف أو نهير جنة أو استرد البدل بالاحتقاق لا ينقض العتق فكذلك هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصاصا أو ستوقفة حيث يحتج اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجهاد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في غير الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا أو ستوقفة لا يعتق المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقفة) قال الاتقاني والستوقفة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها مسقر مجرور من الجانبين بالقضفة قال الكمال والستوقفة المغشوشة غشازا واداهي تعرب بسبب توفيق أي ثلاث طبقات طبقتنا الوجهين فسه وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهيرة) قال الكمال وغشها أكثر من الزوف رذمن التصار المستقصى ويقبله السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاءه) أي باع الخائف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الخائف بمبادورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

وقد
 أو النهير جنة 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 زيف أو نهير جنة أو استرد البدل بالاحتقاق لا ينقض العتق فكذلك هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصاصا أو ستوقفة حيث يحتج اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجهاد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في غير الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا أو ستوقفة لا يعتق المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقفة) قال الاتقاني والستوقفة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها مسقر مجرور من الجانبين بالقضفة قال الكمال والستوقفة المغشوشة غشازا واداهي تعرب بسبب توفيق أي ثلاث طبقات طبقتنا الوجهين فسه وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهيرة) قال الكمال وغشها أكثر من الزوف رذمن التصار المستقصى ويقبله السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاءه) أي باع الخائف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الخائف بمبادورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يقول ان لم أقض دراهمك التي كنت على فعبدي حري فبيعه بها عبدا ثم يقضه قال قد قضاؤه وقد دروان وهبها له بغير ذلك لان قضاها الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاة فيعبر في بيته بانه ان حوِّب الدين في الدين لافي العين والقضاة لا يتحقق في نفس الدين لانه موصوف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين بصير مضمونا عليه لانه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان دينه عليه لادون ورب الدين على المدون مثله فالتقي الدينان فصاحا وهذا معنى قول أصحابنا الدين تقضى بأمانها الا بايمانها اه اتقاني (قوله فكان آخرهما قضاة بالاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشتري بنسبه شيئا وانظر ما سياتي آخر هذا الباب قبيل 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 لينا كذا البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتفاض اه اتقاني (قوله وربى عينه) أي والا حث لانه مضمون بالقبضة اه اتقاني (قوله أن تصالح) بالتاء رحمة الله اه وصواب العبارة على هنا أن يقول الشارح تصالح زوجها فان الضمير في تصالح عائذ للزوجة فتأمل (قوله أباهما) هكذا هو بخط الشارح وهكذا هو في النهاية وقد عزم المسئلة فتح الملا امام الخبر تاشي وهذه عبارة وفي موضع قال لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبوها ان هبته فأمدك طالق الحيلة في ان لا يجتنب تصالح أباهما عن مهرها شيوب ملفوف فإذا مضى اليوم لا يجتنب الاب لانها تمتهب ولم يجتنب الزوج لانها بهجرت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج

وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الدين تقضى بأمانها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والقبوض عين فكان غير مضمونا على الفايض فيلتحقان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاة بالاول حتى يجتنب الاخر في عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة بغيره في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقال شرطا القبض ليقترن الثمن لانه بمعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطان الثمن وانتفاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينافي ما تقدم ولو كان البيع فاسدا بشرط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وربى عينه وكذا لو تزوج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه للمطلوب دين بالخناية أو بالاستهلاك لا يجتنب ولو كان الخالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (الالهبة) أي هبة الدين ممن عليه الدين لان تكون قضاة الدين لان القضاة فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فتبطل الهبة اذا كانت مؤقنة فأبرأه قبل الوقت لان القضاة لا يتصور بعد ابراء فصار تطهير من حلف اشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فارق قبل الليل على ما بيننا من قبل بشعبها وفيه خلاف أي يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوده بشرط عندهما لانقاذ الهبة وعند من ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها لما اذا حلف ليقبض دينه غدا فقضاة اليوم لم يملك ليقطن فلانا غدا فالحال اليوم أو حلف ليا كثر هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا ولم أعلمك به فعبدي مائة درهم فمعه فلم يقل شيئا لم يمتنع العبد عندهما ولم يجتنب في الكل وعند أبي يوسف يعتق ويحنت في الجميع ومن جملة فروعهما ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي اليوم صداقك فأنت طالق وقال أبوها ان هبته صدقك فأمدك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يجتنب ان تصالح أباهما شيوب فإذا مضى اليوم لم يجتنب واحد منهما أما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج وأما الزوج فلانها بهجرت عن الهبة في آخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في آخر باب الهبة في الاكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبض بعضه لا يجتنب حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معروف بالاضافة اليه فيتناول كله فلامع عند الدين شي من دينه باقيامه بحيث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقبولة باليوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يجتنب لان شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولو وجد 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 التفريق ولو قبض الكل جملة ثم

بالصلح وهي فرع مسألة الكوز اه (قوله لانه اضاف القبض الى دين معروف بالاضافة اليه) أي بان قال وانه لا يقبض ديني درهمادون درهم والدين اسم للكل فكأنه قال والله لا يقبض كل ديني بصفة التفريق فلا يجتنب بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض البعض الاخر والحاصل أنه لا يجتنب الا بتمام القبض متفرقا غير أنه لو كان التفريق في مجلس واحد لتعدد الوزن لا يجتنب اذا كان لم يشاغل بين الوزنتين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع المتفرقات فكان الوزنات كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه يتخلف مجلس القبض على ما عرفت قال الاتقاني رحمه الله قال في الجامع الكبير اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حرا ان أخذت منك اليوم درهما دون درهم فأخذت منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يجتنب لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفريق فكأنه قال ان أخذت

كل المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنت ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فأما إذا أخذ الكل مجتمعاً وقبض البعض متفرقاً لم يحنت
 لانعدام شرط الحنت اه (قوله متفرقاً) أي لأن كلمة من التبعض وقد وجد شرط الحنت فحنت اتفاقاً (قوله ولو قبض الكل جملة) أي
 وقد كان حلف لا يقبض دينه درهمين درهمين وهي مسألة المتن (قوله لا يحنت إذا قبضه متفرقاً بشرق ضروري) قال الاتقاني هذا الذي
 ذكره القدوري استحساناً والقياس أن يحنت كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لأن شرط الحنت قبض الكل
 متفرقاً وقد حصل ذلك لثلاثة أوزن خمسين فدفعها إليه ثم وزن خمسين أخرى فدفعها إليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة ولكنه
 لا يحنت في الاستحسان لأن الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقه دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب
 للاتحاد وهو المجلس موجود اه (قوله أو نزل عنها الحال) وأوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعدديات فقال الأثرى أن الدين لو كان شيئاً عددياً
 يفعل بعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها إليه لا يحنت ويعتبر قابضاً جملة والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن اه اتفاقاً (قوله لأن
 غرضه) أي من عرفاه اه كمال (١٦٠) (قوله لا يحنت بحال ليس للتجارة) قال الكمال وفي خزنة الأكل لو قال امرأه طالق ان

وجد بعضها ستوقفة فدل على تحنت بالرد ما لم يستبدل لان الستوقفة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى
 يقبض البديل فإذا قبضه وجد قبض الكل متفرقاً بخلاف ما إذا وجد بعضها زوفاً حيث لا يحنت مطلقاً
 لأنه برحمن وجد قبض الكل وبالرد لم يتقضى القبض في حقه على ما مر قال رحمه الله (لا يتفرق
 ضروري) أي لا يحنت إذا قبضه متفرقاً بشرق ضروري وهو أن يقبضه في وقتين أو أكثر ولم يتشاغل
 بين الورتات بعمل غير الوزن لأنه قد يتعدى قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها ولأن هذا
 القدر من التفريق لا يسي تفرقاً عادة والعادة هي العتيرة وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير
 الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب أو لا يركب هذه الدابة فترجمه للعالم أو نزل عنها للعالم وقد بينا
 الوجه فيه من قبل قال رحمه الله (أن كان لي الامانة أو غيرا وسوى فكذلك يحنت بحلها أو بعضها) أي
 لو قال ان كان لي الامانة درهم أو غير مائة درهم فأمر أنه طالق لم تطلق امرأه إذا كان
 ماله مائة درهم أو دونها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنته ملك الزيادة على المائة ولا مالا
 استثنى المائة صار المستثنى بجميع أجزائه خارجاً عن العين وقال في الجامع عبد مهران كنت أملاً لاختسين
 درهماً فلي تلك الا عشرة لم يحنت لأنها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة
 حنت والأفلا الأثرى أنه لو حلف أنه ليس له مال لا يحنت على ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف
 الى مال الزكاة قال رحمه الله (لا يفعل كذا تركه أبداً) لأنه نفي الفعل مطلقاً في تناول فردا شاعياً في حقه
 نفي الجنس كله ضرورة تشويعه والامانة كانت شاعياً في الجنس بل في البعض المنثني قال رحمه الله (ليفعله
 برجمة) أي لو حلف ليفعلن كذا بر في عينه بقوله مرة لأنه يتناول فعلاً واحداً وهو تنكرة في موضع الاتبات
 فخص ويحنت إذا لم يقفه في عمره في آخر جزء من أجزاء حياته أو يفوت محل الفعل هذا إذا كانت مطلقة غير
 مؤقتة وان كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنت بمعنى الوقت ان كان الامكان باقياً في آخر الوقت ولا يحنت
 ان لم يبق بان وقع الايام بجمونه أو يفوت المحل لأنه في المؤقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فإذا مات
 الفاعل أو فوات المحل استحال البر في آخر الوقت فبطل العين على ما ذكرنا في مسئلة الكوزون أتى فيه خلاف
 أبي يوسف في فوت المحل قال رحمه الله (ولو حلفه واليعلمه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته)

كان له مال وله عسرون
 وضياح ودور غير التجارة لم
 يحنت والمسئلة تأتي ان شاء
 الله تعالى (قوله في المتن
 لا يفعل كذا تركه أبداً)
 قال الاتقاني ومعنى قوله
 لا يفعل كذا تركه أي فيما
 اذا كانت العين مطلقة أما اذا
 كانت مؤقتة بزمان كالدم
 والشهر تتوقت عينه بذلك
 الزمان فيعد ذلك تحصل
 ولا يلزم ترك الفعل بعد
 ذلك الزمان اه (قوله بل
 في البعض المنثني) قال
 الاتقاني ولان التنكر ما نا
 وقعت في موضع النفي ثم
 ضرورة هنا قد وقعت قسم
 لان كل فعل يدل على مصدر
 تنكرة أما دلالة على المصدر
 فظاهرة دلالة على الحنت
 وأما دلالة على التنكرة

فلكونه ما هي الاصل وانما المعرفة بعارض اه (قوله وبأني فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل) قال الاتقاني
 رحمه الله وأما التوقيت في الاتبات كقوله واقه لا تكن هذا الرغيف اليوم فإنه لا يحنت مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم
 باقياً ما إذا مضى اليوم يحنت وان كان قائمين لسنوات البراقوات الوقت المعين وأما إذا هلك الحالف قبل مضى اليوم لا يحنت بالاتفاق وان
 هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضى اليوم أجمعوا أنه لا يحنت في الحال فإذا مضى اليوم اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد لا يحنت في
 عينه وقال أبو يوسف يحنت وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافاً لهما اه وقال الكمال فلو كانت مقيدة مثل لا تكنه
 في هذا اليوم سقطت سنوات محل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسئلة الكوزون خلافاً لابي يوسف فلو مات الحالف قبل
 مضيه لا حنت عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنت عندنا خلافاً لاجد (قوله في المتن داعر) بالادل والعين المهملة من الحنت
 المفسد من الناس وجعه داعر من الدعر وهو التصاديق بال دعر العود يدعرا بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع إذا فسد كذا
 في الجهرة اه اتفاقاً (قوله تقيد بقيام ولايته) والاصل أن المطلق لا يتقيد بالبدليل وهذا تقيد بحال الولاية بدليل غرض الوالي اه اتفاقاً

(قوله لان المقصود منه دفع شره) أي دفع شر الماعز الذي رفع شيعته الى الوالي اه (قوله وشر غيره) أي لانه اذا جروا دب بنزجر غيره اه كمال
قال الله تعالى ولكم في القصاص حياتاه (قوله وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) أي وانما سقطت الجمين لانه لو عاد الى الولاية اه اتفاق
(قوله لا-تمال أن يولي بعده فيؤذبه) أي لتقدم معرفته بجهلته وهذا بعيد اه كمال (قوله فيجئ بمضى الوقت مع الامكان) قال الكمال
رجحه الله ولو حكم بان عقاد هذه لففور لم يكن بعيد انظرا الى المقصود وهو المبادرة بزجره ودفع شره فالداعي بوجوب التقيد بالفور فور
علمه اه (قوله تقيد بحال قيام الزوجية) أي واذا زال الدين والزوجية سقطت لانه لو عاد الجمين بعد وهما اه فتح (قوله ولم يقيد بالاذن)
أي فلما وجب تقيد بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلقه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوالد الامر انه كل امرأ أن تزوجها
بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج من غيرها مطلقا لانه لم يقيد بمبينه ببقاء النكاح لانها انما تقيد به لو كانت
المرأة تستفيد ولاية الاذن والمتع بعد النكاح اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لا يشترحها) (١٦١) قال الكمال رحمه الله وبشره بفتح
الياء والشين مضارع شمت

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والجس أو القتل فلا يقيد فأنذره 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 يقيد لاحتمال أن يولي بعده فيؤذبه أو يسي في أذنيه 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 بلدته أو دخل
البلد ثم ان الخالف لوعلم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا انما هو أو المستخلف أو عزل لانه لا يحنث في الجمين
المطلقه بغير الترتيب بل بالياس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيجئ عضى الوقت مع
الامكان والافلا لما بينا من المعنى وعلى هذا وحلف بدين غيره أو الكفيل بامر المكفول عنه ان
لا يخرج من البلد الا بذنه يتقيد بانحر وج حال قيام الدين والنكاح لانه لا يحنث الا انما يصح عن له ولاية المنع
وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا وحلف لا يخرج امرأته الا بذنه يتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا
قال ان نرجت امرأته من هذه الاربعه سر ولم يقيد بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعدها بانها
أقبلها بعدما بانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقيد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (ير
بالحية بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلا لير بقوله لير هبته لك وان لم يقبل
الموهوب به بخلاف البيع فانه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يعرف عنه لان الهبة
تملك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك بشرط الحث الهبة لاسمها ولهذا
يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار السماح والجلود وهي تملك من جانب واحد وكل
ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تملك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل
وفي رواية عنه ما لم يقبل وتقضى لان الهبة تملك والملك لا يتم بلا غل وهو القبول ولان المطلق ينصرف
الى الكامل وكالهبة بالقبول أو بالقبول والتبضع وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم
ينبت قبل القبول الا أنه يرتد بالرد دفع الضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما يمكنه دفعه في بعض
الصور بان كان الموهوب عبداً زارحم محرر من الموهوب به لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره
حتى يدخل في ملكه ونظر الهبة الصدقة والعمارة والوصية والافرار وفي القرض روايتان عن أبي حنيفة
رحمه الله وتقليد البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالناس من البيع والهبة
قال رحمه الله (لا يشترحها) لا يحنث بشم وردو يامين) أي لو حلف لا يشترحها فبشرهم وردو أو يامينا

الطيب بكسر الميم في الماضي
هذه هي اللغة المشهورة
النصحة وأمانته أشبهه
بفتح الميم في الماضي وشهها
في المضارع ففقد أنكرها
بعض أهل اللغة وقال هو
خطأ وهم عدمه فقد نقلها
الفرام وغيره وان كانت ليست
فصحة ثم عن الشم تتعقد
على الشم المقصود فلو حلف
لا يشترحها فوجد رحمه
لم يحنث ولو وصلت الائمة
الى دماغها (قوله لا يحنث
بشم وردو يامين) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
وان حلف لا يشترحها فبشرهم
أسأوا وأشبهه من الياحين
حنث وان شم الياسمين أو
الورد لم يحنث وهذا لان
الريحان عند الفقهاء ما لساقه
رائحة طيبة كالورقه كالآس
والورد ما لورقه رائحة طيبة
غيب كالياسمين كذا ذكر

(٣١ - زيلعي ثالث) صاحب المقرب قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد انه قال كل ما كان أخضر
فهو ريحان مثل الآس والشامسفرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس ريحان وعلل 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 الشهيد وصاحب الهداية قالوا والياسمين والورد
لهما ساق ولنا فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحنث بالآس لانه لها ساقا
وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحنث وقال الجوهرى الريحان ثبت معروف وأما قوله تعالى والحبد والعصف والريحان
فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا في الصحاح وقال بعض أهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان اه اتفاق وكتب
على قوله وياسمين مانسه سينه مكسورة اه تحرير

(قوله وانما الراتحة الطبية لزهرا) قال الكمال والذي يجب أن يعزل عليه في دياره اء دارك كما لان الریحان متعارف لنوع وهو ریحان الجاسم واما كون الریحان (١٦٢) الترخی منه فممكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقولون ریحان ترخی وعند

ما يطبقون اسم ریحان لا يفهم منه الا الجاسم فلا يحسن الابعين ذلك النوع اه (قوله في المتن البنفسج) بفتح الباء اه معراج قال في الهداية ومن حلف لا يشتري بنفسج ولا يات له فهو على دهنه قال الاتقاني وهد من مسائل الجامع المعادة وذلك لان الابعان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اناذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال النقيب اوالث هذا عند اهل العراق فاما في بلادنا فليقع على الدهن الا أن ينوي اه كالرجه الله واما في عرفنا فيجب أن لا نتعقد الاعلى نفس النبات فلا يحسن بالدهن أصلا كما في الورد والحناء ان العيين على شراهما ينصرف الى الورد لانهما اسم للورد والعرف مقرره بخلافه في البنفسج اه (قوله وكذا المنكح في ابنة بنته الصغيرين لولايته عليهما) لكن اذا عقد النكاح فضولي بمحضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الاب النكاح المذكور بالفعل بأن قبض مهر ابنته وهو ساكت نفقنا النكاح ولا حث على الاب اه (قوله وهو يجنون) أي وكان وقت حلقه عاقلا اه

لا يحسن لان الریحان اسم لنبات لاساق له وله راتحة مستلذة عرفا وله ما ساق وليس له ما راتحة مستلذة وانما الراتحة الطبية لزهرا ما الالهة ما شها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب والوصف والریحان بعدما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على أنه غيره وقال في الكافي الریحان اسم لما له راتحة طيبة ولساق له لفة وعرفا وذكر في المبسوط أنه يحسن بشم الآس وما أشبهه من الریحان قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورد) أي اسم البنفسج والورد يقع على الورد حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا فاشتري ورقة ما يحسن ولو اشتري دهنهما لا يحسن لانهما يقعان على الورد دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشتري ورق البنفسج لا يحسن ولو اشتري دهنه يحسن لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن وبسبب بائعه بائع البنفسج فيصير هو شراؤه مشتريا للبنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشتري الورد يحسن أيضا وهذا ينبغي على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورد لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورد بائع البنفسج أيضا فقال يحسنه وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو يحسن فيه ما باعتبار عموم الجواز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا بالياسمين وكذا الحناء يتناول الورد هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حث) لان الاجازة الملاحقة كلوكلة السابقة كونه وكذا في الاستدلال ولهذا ثبت للفضولي حكم الوكيل وللعز حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يحسن وقيل يحسن لما ان الاجازة الملاحقة كالوكلة السابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يحسن بهما لان الاجازة تليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ واختار الاول لان الحلو في حله هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال كالوطء وايقاء المهر ونحو ذلك لئلا ينسحب على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول بمجانس العقد يمكن الحاقه به بخلاف الفعل ويخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يحسن بالاجازة لانها استدلالية وقت العقد وفيه لا يحسن بمباشرة في الاجازة اولى ولو حلف لا يتزوج عبده أو أمته يحسن بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على انه ملكه وولايته وكذا الحكم في ابنة بنته الصغيرين لولايته عليهم اولا كما كبيرين لا يحسن الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهم بل هو كالأجنبي عنهم فينتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخالف هو العبد والابن فزوجه مولاه وهو كراهه وأبوه وهو مجنون حيث لا يحسن بمختلف المكره لو جود الفعل منه حقيقة دونهما قال رحمه الله (وداره بالمال والاجازة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يحسن بتدخل ما يملكه بالمال والاجازة وقال الشافعي لا يحسن الا بالمال لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبيح الجواز مراد الاستحالة اجتماعهما امر ادين بلنفا واحد ولنا أن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يملكه باى سبب كان بابارة أو عارة أو ملك باعتبار عموم اجازة ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد الجواز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والجواز قال رحمه الله (حلف بان لا مال له قوله دين على مقلس أو مولى لا يحسن) لان الدين ليس عمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الدين تفضي بأمثالها على معنى أن المتبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قضاا فصار غيره حقيقة وشرعا أما الحقيقة فتظاهر وأما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولهذا قيل الدين تفضي بأمثالها) انظر ما قدمه السارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله والبيع بقضاء فانه نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشتري بنفسه شيان آخر الدين قضا لا ولهما اه كتاب

قال الكمال رحمه الله اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولها الحدود التي هي عقوبات مخصوصة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج ولولا ما يعارض هذا المناسبة من لزوم التفرقة بين العبادات الخاصة لكان ابلاء الحدود بالصوم او حمله لاشتمله على بيان كفارة الاقطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تدانحلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادات لكن كان يكون الترتيب - بين الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجتناب ما يبعد بين الاخوات المتقدمة في الجنس القريب وموجب استعمال الشارع لهما كذلك لكنه قال في الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير) قال الاتقاني وهذا ما عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام البرزوي في مبسوطه والقصاص يسمى ايضا حدا والحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده قال الكمال اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايضاها بعد منع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حدا لانه حتى العبد ولا التعزير بعد عدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا ان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينصرف في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل اذن وغيره على ما سياتي وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالمتدهو العقوبة المقدره شرعا غير ان الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العقوبه وما لا يصح وفيه وعلى الاوّل الحد مطلقا لا يقبل الاستقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه اتفق عدم الشفاعة فيه فانما اطلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على امامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المغزومية التي سرقت فقال انشفع في حتمن حدود الله

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

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدا اذا منعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسمي العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها ما وده وحدود الله محارمه لانها ممنوعة ومنه قول الله تعالى تلك حدود الله فلا تنهوا عنها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن القطعي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حتى العبد وحكمه الاصيل الا تزجرا عما يتضرر به العباد وصيانته دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهر من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم جزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الاية بعد المغفرة لتائب ولهذا اقام الحد على الكافر ولا طهرته قال رحمه الله (الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والزناوط هي قبل خال عن ملك وشبهته)

أي بدلالة تجواز الفعل والاعتراض اه اتقاني (قوله والطهر من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح الكفر عند هذه المقالة اعلم ان المسلم اذا حاد واقتصر في الدنيا لا يحد ولا يقتصر في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من اذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة اه وفي معراج الدرر اية الطهارة عن الذنب لا تحصل باقامة الحد بل بالتوبة ولهذا اقام الحد على كره منه اه (قوله لا باقامة الحد) قال عالمنا اذا ارتكب العبد ذنبا بوجوب الحد فاجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم للحدث الوارد فيه وفيه رد للذهب المرجحة فان عندهم لا يضر ذنب مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه اول الكشف شرح البرزوي اه (قوله لهم جزى في الدنيا) قال ابواليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم جزى يعني القتل والنزع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لثوبتهم ان لم يتوبوا اه (قوله في المتن والزناوط هي قبل خال الخ) قال في الهداية الوطع ما لم يحد هو الزناوة وفي عرف أهل الشرع واللسان وطع الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال وذكر ان الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع فيدور فمد على هذا التقدير بانه وطع الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك امر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه امر ما شرع بالثبوت بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك امر ما شرعوا من بعد آدم او قبله يعني بوجبه أي يخص الملك فكان ثبوت شرع مع اللغة مطلقة في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لعنى معقول قبل تحققه ولا شك انه تعريف في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب الحد منه بعض أنواعه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام العيان ترتين زناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنة لا يحد الزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على ان فعل زنا وان كان لا يحد فلو لا قول المصنف الموجب

للعهد والزنا وهو في عرف الشرع المصح تعريفه ولم يرد عليه شيء ولكنه لما قال ذلك كان نظارا في قصدته الى تعريف الزنا الموجب للعقد
 وحديثه يرد على طرده ووطء الصبية التي لا تشتهي ووطء المجنون والمكروه بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه ووطء
 مكاف طائع مشتهة سالوا ما ضيق القبل بلاشبهة للملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكروه بالصبية التي لا تشتهي
 والمتشبهة بالجمعة ودخل ووطء العجوز اه قوله وانته في عرف اهل الشرع والمسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء الذي يوجب
 الحد تبع صاحب الهداية اه (قوله ويشترط ان تكون الموطوءة مستهامة والوطء مكافا لها) فان قلت لو كان الطوع داخلا
 في ماهية الزنا الموجب الحد للموجب الحد على المرأة اذا كان الرجل مكرها لانها كانت من فعل غير موجب الحد فيكون كالجمين من فعل
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب الحد على فاعله لا في الزنا مطلقا ففعل المكروه زنا وان لم يوجب عليه وفعله ليس
 يرتاقظهر الفرق اه مجتبي قال الكمال رحمه الله ابدأ بحد الزنا الكثرة وقوعه مع صبيته مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها
 لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده تلك القطعة والزنا مقصور في اللغة الفصحى لفظا على اهل الحجاز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى
 ولا تفرقوا الزنا وعنف لفظه نجد قال الفرزدق
 أباطاهر من زين يعرف نفاؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصح مسكرا
 بفتح الكاف وتشديدها من التسكر والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويثبت بشهادة أربعة) أي ليس فيهم امرأة على رجل
 أو امرأة اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت بالبينة والاقرار قال الكمال والمراد بثبوت عند الحكام ما تبوته في نفسه

يعنى به الزنا الموجب الحد ويشترط ان تكون الموطوءة مستهامة والوطء مكافا لها وهو في الزنا ووطء
 مكاف في قبل المشتهة عار عن ملك ونسبته عن طوع كان أتم ليخرج بذلك ووطء غير المكاف كالمجنون
 والصبي ووطء غير المشتهة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهي والمثمة والهائم لأن كل ذلك لا يوجب
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة
 الملك ولهذا يوجب حد ومبها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذا الاشياء
 نادر لان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة يتقرب عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق
 وذلك نادر فلا يستدعي زايرا وهذا لان الاصل في الجزاء ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها دار ابتلاء
 والاخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا عما هم فيه والوعيد في الاخرة من الشارع شرع في
 الدنيا بهض العقوبة دفع الفسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت شهادة أربعة
 بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم بظهور اربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفا كتنفي بالدليل الظاهر وهو البينة أو الاقرار
 لرجمان جنبه الصدق لاسباب الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشترط الاربعة لقوله تعالى والاذني
 يأتين الفاحشة ممن نساكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام الذي قذف امرأته اثبت باربعة شهداء يشهدون على
 صدق مقالته ولان الله تعالى يجب الشرع على عباده وذنم من يجب اشاعة الفاحشة وفي اشترط الاربعة

في ايجاد الانسان للفعل لانه
 فصل حسي وسيدكر
 المصنف تعريف الزنا في
 باب الوطء الذي يوجب الحد
 وخص البينة والاقرار التي
 ثبوتها بعلم الامام وعليه
 جاء خبر العلماء وكذا سائر
 الحدود وقال أبو يوروق
 قولان في الشافعي أنه يثبت
 به وهو القياس لان الحاصل
 بالبيننة والاقرار دون
 الحاصل بمشاهدة الامام قلنا
 نعم لكن الشرع أهدر
 اعتباره بقوله تعالى فاذلم
 يا أيها المشرك فاولئك عند
 الله هم الكاذبون ونقل فيه

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون
 على صدق مقالته) أي والاخذ في ظهرك اه (قوله ولان الله تعالى يجب الشرع على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على
 مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة روى الترمذي في جامعه اه اتفاقا قال الكمال وانا كان السترمندوب اليه ينبغي ان تكون الشهادة
 بخلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون
 بالنسبة الى من لم يعقد الزنا ولم يتم تنكبه أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتكذب بل بعضهم رجموا محصن به فيجب كون الشهادة بالاولى من
 تركها لان المطلوب الشارع اخلاص الارض من المعاصي والفواحش بالخطايا المقيدة لذلك يتحقق بالتوبه فمن الفاعلين وبالزجر لهم
 فانما ظهر حال الشرة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاص الارض المطلوب حينئذ بالتوبة باحتمال يقابل ظهور عدمها
 فمن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مرارا متتاما مضوقا متداوما عليه فإنه محل
 استحباب ستر الشاهد وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون عقوبة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها لو جعل منه
 ما يحصل منها اه كلام الكمال مع حذف واقفه أعلم (قوله وفي اشترط الاربعة الخ) لا يقال اشترط الاربعة لالمعنى الستر ان الزنا يحصل بين
 اثنين وعلى كل واحد منهما شهادة ثان لاننا نقول شهادة اثنين كما جازت على الرجل جازت على المرأة لوجوب العدالة فلا حاجة على هذا الى
 اشترط شاهدين آخرين فعلم ان المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا تكذب القاضي

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله بتحقيق) اما ان فيه معنى الستر فلا الشئ كلما كثرت شروطه قبل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيحقق بذلك الاندراء اه (قوله وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة) أي ونحن نقول التهمة ما توجب جرم نزع الزوج مدخل هذه الشهادة على نفسه لحرق العار وخلو الفرائض خصوصاً اذا كان له منها اولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان يرتبان وزناهما المشي) أي والفرج يصدق ذلك أو يكذب فعل 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 أي ولان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الى بلاد لا يحد لانه لم يكن للامام بد عليه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أو في قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه) مثال للسؤال عن الزنا اه يعني اذا شهد الشهود (١٦٥) بزنا متهم لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المكحلة) يضم الميم والماء اه كمال وكتب على قوله كليل في المكحلة مانصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعد لو اسروا زوجها) قال الاتقاني فاذا عدلوا حكم بشهادتهم رجماً كان موجب الزنا أو جلد هذا اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها يحد بلا تعديل وقال الكمال واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان عمله يقنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل من تعديل المزمك ولولا ما ثبت من اهدار الشرع عليه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعله لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود

تحقيق معنى الستر وتوقف الأربعة على هذه الفاحشة نادر واشترط لفظ الزنا لانه هو الحد على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الآفة واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كما ترا الحق اذا تقبل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولو ناقول رضى الله عنه لوجبا أو امثله ربعة ومضمر فرادى يحدلهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا يتقبل شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جازوا جلة شهود واحد بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعدداً اذا تم جلة وان كان أحدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه يقر بزنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال رحمه الله (فبأهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمرنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر معازا الى ان ذكر الكافر والنون ولان كلامهم يحتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فبأهم عن ماهيته أي ذاته وهو داخل الفرج في الفرج لانه يحتمل انهم عنوا بغير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان ترتبان وزناهما التظفر واليدان ترتبان وزناهما البطش والرجلان يرتبان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حاله الاكراه أو تخمس الفرجين من غير ابلاج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه زنى في دار الحرب أو البغي أو في قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه وعن المرتبة بالاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء مباريه الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدره وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحد وما استطعتم قال رحمه الله (فان ينزوه وقالوا اربابها وطئها كليل في المكحلة وعد لو اسرا وجهرا حكم به) تظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا تزيد على قولهم زنى لا يحد المشهود عليه للشبهة وكذا الشهود أيضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا او غابوا عن احتياط حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدره ويجب 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 بصورة تعديل السران بعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل يكتب فيه أسماءهم وأناسهم وحالهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل باثر الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شئ أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي عدلته وسجى ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمه الزنا لاجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمه لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضى الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فاحلوه وان كان لا يعلم فعلوه وان عاد فاحلوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان السبوع والاستفاضة في دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراد الشبهة لعدم التبليغ والامعاع للحرمه اه (قوله بخلاف سائر الحقوق) أي عند أي حشفة حيث يكتفي بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيئذ يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

قوله لانه صارتها بار تكاب الفاحشة) أي شهادة هو لا وان لم ينسب الزنا الموجب الحد بعدد وحسب المتهمين تعزير بهم جازر اه
كامل رحمه الله (قوله في المتن وبإقراره) أي بإقرار البالغ العاقل واعتبار البلوغ والعقل لأن كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اه قال
الكامل قدم النبوت بالبينه لانه المذكور (١٦٦) في القرآن ولان الثابت بما أقوى حتى لا يندفع الحد بالقرار ولا بالتقدم ولا بتأجيله

متعدية والاقرار قاصر ولا بد
من كونه سريعاً ولا يظهر
كذبه ولنا قلنا لو أقر الاخرس
بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحد
لشبهه بعدم الصراحة وكذا
الشهادة عليه لا تنقل لاحتمال
أن يدعى شبه كالتوشم ودوا
على مجنون أنه زنى في حال
إفاته بخلاف الاعمي صرح
أقراره والشهادة عليه وكذا
انصبي والعنين وكذا لو أقر
وتظهر مجبواً أو أقرت
فظهرت رقماً قبل الحد
وذلك لان اخبارها بالرتق
يوجب شبهة في شهادة الشهود
وبالشبهة يندرى الحد ولو
أقر أنه زنى بخرسه أو هو
أقرت باخرس لاحد على
واحد منهما اه (قوله من
بجالس المقر) أي لبجالس
القاضي اه (قوله وقد
عرف في موضعه) أي في
باب اقراره (قوله وقال ابن
أبي ليلى لا يعتبر اختلاف
الجالس) أي في مقام الحد
عنده بالاقرار أربع مرات
وان كان في مجلس واحد
اه (قوله وعن زنى) العلم
بالمزني به ليس بشرط العمدة
الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة
لأعرفها صرح أقراره وبصحة
اه مانع (قوله ومن زنى)
قال الاتقاني ولم يذكر

التدوير السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول متى زنت لان التقدم مانع للشهادة لتلزمة الحد والمرء لا يتهم على نفسه العهد
فيقبل اقراره وان تقدم العهد ويان التقدم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكمال ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول حتى
زنت وذكره في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتلزام الفائدة فإلما يكن التقدم مقطوعاً لم يكن في السؤال
عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سبب ذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال من زنت لانه قد

بين من لا يحذو بطنها كما ذكرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فانه يحذو لانه أقر بالزنا ولم يذكر ما يقطع كون
فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا مال له في المزة لانه لو كان يعرفها إذا الانسان لا يجهل زوجته وأمنه والحاصل أنه إذا أقر أربع مرات
أنه زنى بأمرأة لا يعرفها حد وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة بعد استحسان الحديث العسف حده ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت
فارجعها وان انتظرت حضورها انما هو لاحتمال أن تذكر سقطا عنه وعنهما ولا يجوز اتنا خبر لهذا الاحتمال كما لا يؤثر إذا ثبت بالشهادة
لاحتتمال أن يرجع الشهادة لان كلامها مشبهة بالشبهة وبه لا يندري المخذ ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا أعرفه لا يحذر الرجل
عند أبي حنيفة وقال لا يحذو على هذا الخلف إذا أقرت أنها زنت بفلان فانكره فلان تعد (١٦٧) هي عندهما لا عندها (قوله أوفى

وسيله أي قبل رجوعه
اه (قوله وقال الشافعي)
قال الكمال والمسطور في
كتبهم أنه لو رجع قبل
المخذ أو بعد ما أقيم عليه
بعضه سقط وعن أحمد
كقولنا وعن مالك في قبول
رجوعه روايتان اه (قوله
هلا تر كتموه) ووجهه
الاستدلال به أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل
فراره دليل على الرجوع
وأسقط به الحد فإذا سقط
الحد بدليل الرجوع سقط
بصرح الرجوع بالطريق
الاولى اه اتقاني (قوله
في المتن فان كان محصنا الخ)
هذا من الاحرف التي جاء
الفاعل منها على مفعول بفتح
العين يقال أحسن يحسن
فهو محسن في التناط معلومة
هي أسهب فهو مسهب إذا
أطال وأمن في المشي ومنه
قول المصنف في خطبة
الكتاب معرض عن هذا
التوع من الاسهاب وقيل
لابن عمر ادع الله لنا فقال
أكره أن أكون من

العهدي مع الشهادة دون الاقرار والاصح انه بآله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون دوما منتظرا
في حاله وعرف أنه صحيح العقل كإفعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى
بالكتابة لانه عليه الصلاة والسلام قال لما عرفت ندرى ما الزنا قال نعم وقال له أنكرتم اولنا تكتفى قال نعم
فأذابت ذلك ونظهر زناه سألته عن الاحصان فان قال له انما محسن سألته عن الاحصان ما هو فان وصفه
بشرائطه حكيم رجعه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي من الاولانية في إقامة الحد ودولو كان أربع مرات
حتى لا تقبل الشهادة عليه ذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان معقرا اتعسب الشهادة مع الاقرار
ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحذو عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحذو لان هذا
الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن السابق دليل الرجوع وهو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم
شرعا فثبت الشهادة فوجدناها في الحجة فيقبل ولا يوجب رجوعه الله ان الاقرار بوجود حقيقة لكنه غير
معتبر شرعا وأورثنا الحقيقة شبهة وهو يدريها فصار كما إذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فان رجع
عن اقراره قبل الحد أوفى وسطه حتى يسيبه) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رجعهما الله يحذو لوجوب اقراره
فلا يسل بعد ذلك بانكاره وهذا لانما حدى الختمين فصار نوبته كشونه بالشهادة كالتصاوص وحده
القتل ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول وأورثنا شبهة وهو يدريها وهذا
لان كل واحد من كلامه يحتملها فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان بخلاف
التصاوص وحده القذف لان من حقوق العباد وهو يكذب بالحد حتى الله فلا يكذب له والى جهة الرجوع
أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تر كتموه حين أخبر بقرار ما عزم قال رحمه الله (ونذب تلقضه بعلك
قبلت أو طئت أو طئت بشبهة) أي بضم الهمزة بالامام أن يلقنه الرجوع بقوله لعك قبلتها أو طئت أو وطئتها
بشبهة أو ينكح أو عك عمن لانه عليه الصلاة والسلام قال لما عزمك قبلت أو عزمك أو نظرت قال
لا يرسل الله قال أنكرتم اولنا تكتفى قال نعم فعند ذلك أمر رجعه رواء البضاري وأحمد وأبو داود وقال
عليه الصلاة والسلام في رواية أنكرتم ما يغيب المروءة في المكحلة والرشاق في البئر قال نعم فقال فهسل
ندري ما الزنا قال نعم أيت منها امرأ ما أتى الرجل من امرأته حلالا الحديث قال رحمه الله (فان كان
محصنا رجعه في قضاء حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام أمر رجعه الغامدية وما عزم وكانا محصنين وأخرج
ما عزم الى الحرة وقيل الى البقيع ففتر الى الحرة فرجعها بالجماعة حتى مات وقسمار واما الجماعة أنه عليه الصلاة
والسلام رجح المرأة التي زنى بها بالعسف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى
معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احسان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على
المنبر وان مما أتزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيا في قوم ينكرون ذلك ولو لا
أن الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتنا على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله
عنه فوصل البناء اجماعهم بالتواتر ولا معنى لتكاثر الطوارخ الرجح لانهم يسكرون القتل فيكون

المسكين بفتح الهاء والفتح بالهاء والجميم اقفر فهو ملقح الفاعل والمفعول فيه سبان ويقال بكسرهما أيضا اذا أفلس وعليه دين اه وكتب
مانصه هنا احد ما جاء على أفعل فهو مفعول وامرأة محصنة أي مترزجة وليس في كلامهم أفعل فهو فعل الثلاثة أحرف هذا أحدها
ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الربز ه فأت عطشان ومات مسهبا ويقال الفج الرجل فهو ملقح اذا
رقت حاله وسأل رجل الحسن ابدالك الرجل أهله قال نعم اذا كان ملقحا المدالكه والمماطلة بمعنى وهي المدافعة كذا في الجمهرة اه اتقاني
(قوله فارجموهما) الذي في خط الشارح فارجهما اه (قوله لكتبتنا على حاشية المصحف) قيل في هذا اشكال وهو أنه اذا كان ياتر
الكتابة كالموظف اللفظ فهو قرآن متلو ولكن لو كان متلوا لوجب على امر المبادرة لكتابتها لان مقال الناس لا يصلح مانع من فعل الواجب

قال السكي اهل الله يسر علينا حل هذا الاشكال فان مرضى الله عنه انما نطق بالصواب ولكن انتم فهمنا واجيب بان يمكن تأويله بان مراده لكتبتا منها على نسخ تلاوتها ليكون في كتابتها في محلها من من نساها بالكلية لكن قد تكسب من غير تشبيه فيقول الناس زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من دفع اعظم المفذين باخه فها والله اعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان ابي الشهود من البداءة يسقط الحد) اى عن المشهود عليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم ولو كان ظاهراً فيه ففيه احتمال كونهم نصف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كإتراء في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في دره الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في انتفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية الميسر اه فتح (قوله اوقدوا الحدوا) اى سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فانما يحصل الامضاء (١٦٨) فكانت لم يحصل القضاء اه اتقاني (قوله اوعى او غوس) قال الكمال وكذا

مكابرة وعنا قال رحمه الله (يبدأ اليهودية) اى يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم اعتبار بالحد ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم شراحة الهمدانية ان الرجم سنة سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيداً على هذه اهل كل كان اول من رمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته يجره ولكنها اقرب فانا اول من رماها بالحجر قال الراوى ثم رمى الناس واناقهم ولان الشاهد ربما يتصبر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى او يرجع فكان في بداهته احتمال للدرج بخلاف الحد فان كل احد لا يحسنه فيضاف ان يقع مهلكاً او مفلتاً للعضو وهو غير متحقق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان اباؤنا) اى ان ابي الشهود من البداءة يسقط الحد لانه لدلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم او جنوا وفسقوا اوقدوا الحدوا واحدهم اوعى او خرص او ارتد والهيد بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالوجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماوا او بعضهم لم يذ كرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروى عنه انه اذا امتنعوا او ماوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا ينقطعون ان يرموا او يقطعوا اى يرميهم بجم بعضهم بخلاف ما اذا قطع ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روي انما انزل على رضي الله عنه وبقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرمنه فانه لا يقصد مقتله لان نغره كفاية وروى ان حنظلة استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافراً فغضب من ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانما موربصلة الرجم فلا يجوز ان يقطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام بومقراتم الناس) اى يبدأ الامام بالرجم ان كان الثاني مقرماً روي انما انزل على رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بصحة مثل الحصة ثم قال للناس ارموا واكثرت بالزنا وبغسل وبكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عزت وكفنته والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بوجوهكم فلقد تاب توبه فلو قست على اهل الجحيم لو سعتهم ولقد اذنته بنفس في اثمها الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعدما رجت وكانت اقرب وقال عليه الصلاة والسلام والذى نفسى بيده لقد تاب توبه لولا انها صاحب مكس لغفر له واملع ابو داود قال رحمه الله

يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كالوارث واحد منهم اوعى او خرص اوقدوا الحد لانه لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده قبل اقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصناً وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يشام عليه الحد في الموت والغيبه وقال قال الاتقاني اما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي اقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويهطل فيمسواها وما كذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله لو كنا اذا غابوا او بعضهم اوماوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية اعترافاً عما روى عن ابي يوسف

اه اتقاني (قوله في المتن ويبدأ الامام بومقرا) قال الكمال رحمه الله واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يعمل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بقوات شرط الرجم وهو منتف بوجع فان القطع بالله عليه الصلاة والسلام لم يحضروه بل رجمه الناس عن امره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء احتياطاً لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان ابتدئ هو في الاقرار ليسكتف الناس انه لم يقصر في امر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحدود فانما امتنع حينئذ نظرت اماره الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصير في القضاء وهي دارنة فكان البداءة في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه الغم ولا يجعل شرطاً لبداهته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلا يمكن عدمه دليله على سقوط الحد اذا يبدأ واعلم ان مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فجا اذا ثبت بالشهادة يجب ان يبنى الامام فلو لم يبن الامام يسقط الحد لانه اذا اخذ فيها (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبله من العرب اه اتقاني (قوله بخلاف الشهيد) اى انه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهداً له ولا يظن زيادة تشريفه بقيام اثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(قوله في المتن ولو غير محسن) أي وهو حرّ اه (قوله لقوله تعالى الزانية والزاني) قال الاتقاني ورفع الزانية والزاني بالابتداء وخبرهما محذوف تقديره وفيه فرض عليك الزانية والزاني أي حكمهما وهو الجلد ويجوز أن يكون الخبر فاجلدوا وهو مذهب المبرد والأول مذهب الخليل وسيبوويه ودخول الفاء في الخبر لتضمنه الابتداء معنى الشرط لأن الألف واللام بمعنى الذي أي التي زنت والذي زني فاجلدوهما كقول من زني فاجلدوه اه (قوله إلا أنها نخصت في حق المحسن) أي قطعها وكفيتها في تعيين النامح القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهي أولى من ادعاء أن النامح الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجوهما السنة تكالفاً من الله والله عزّ ربكم لعدم الحكم بنسبهم قرأنا ثم انسخ نلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فإن كون الاجماع السكوني حجة مختلطة وتقدير حجة لا يتطوع بان جميع المهتمدين من العصاة كانوا اذ ذلك حضوراً ثم لاشك أن الطريق في ذلك إلى عمر طي ولهذا قال علي رضي الله عنه فيما ذكرنا ما من ارحم سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المتسوخ النلاوة وعرف من ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن ارحم حكمه ما أتى في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل بقوله عليه الصلاة والسلام الشيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود ورجم بالحجارة وسأني الكلام فيه اه كمال وكتب ما نصه أي بآية أخرى نصت نلاوتها وبقية حكمها رواها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضور العصاة من غير تكبر وقال ان مما يتلى في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجوهما السنة تكالفاً من الله والله عزّ ربكم ولا تهمة في روايته إلا أن الله تعالى لما صرفها عن قلوب العباد لحكمة لم يكتبها عمر في (١٦٩) المحصف وقال لولا أن يقول الناس زاد

عمر في كتاب الله لكتبها اه اتقاني (قوله وقد سمت الزانية بالذكر) أي مع أن العادة عكسه اه فتح (قوله اذلولم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم) بخلاف آية السرقة حيث قدم الرجل فيها على المرأة لأن الرجل هو الاصل في باب العدوان وان كان يقع من المرأة أيضاً اه اتقاني (قوله لقوله تعالى) أي فإذا

(ولو غير محسن جلد مائة) أي لو كان الزاني غير محسن جلد مائة جلدته لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدته وان الخطاب للامة لأن اجتماع الامم تعذر فتعين الامام لقباهم مقامهم وهي عامة في المحسن وغيره إلا أنها نخصت في حق المحسن عمداً كما ثبتت مما لا يخفى في حق غيره وقد سمت الزانية بالذكر لانها هي الساذجة في هذا الجناب اذ لو لم تطعمه ولم تمكنه لم يطعم ولم يمكن أولان الفاحشة منهن أكثر لغلبة شهوتهن وله ذنوبهن وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف العبد) أي نصف المائة العبد لقوله تعالى فان أتينا باحشنة فاعلمين نصف ما على المحسنات من العذاب والمراد به الجلد لأن ارحم لا ينصف فتعين الجلد لذلك اوله عدم الاحسان لنفسه بشرطه وهو الخربة فإذا ثبت التصيب في الاماء لمكان الرق المنقوص للكفرات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في أحد المتولين يكون وارداً في المثل الاخر اوتقول دخل العبد في اللفظ وانت للتعليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة مشاة ولنظ حسن بلائها يتناول الالاث ودخل الذكور فيسه إمداداً للنص اودخل في اللفظ وانت للتعليب وفي مثله يغلب الذكور عادة كما في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنباً فغسلوا (يسوط لآخرة متوسطاً) أي يضرب بسوط لا عقده

(٣٣ - زيلعي ثا)

أحسن اه (قوله فعلمين) أي الامام اذا أحسن أي تزوج فان أتينا باحشنة أي ذنوب اه اتقاني (قوله ما على المحسنات) أي الحرائر اه اتقاني (قوله من العذاب) أي من الحد اه (قوله لان الرجم لا يتصف) أي فلا رجم على الرقيق اه فتح (قوله فتعين الجلد لذلك اوله عدم الاحسان الخ) وحضرة المولى ليس بشرط في صحة اقراره وشرط اقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد اه ابن قريش في الحجر (قوله والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص) أي بناء على أنه لا يشترط في الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه اه كمال (قوله وانت للتعليب) قال الكمال وقول بعضهم يدخلون بطريق التعليب عكس القاعدة وهي تعليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزويج الاماء أعني قوله ومن لم يستطع منكم طولاً الى قوله من قتيانكم المؤمنات ثم نعم حكمهن اذ اذنن ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تقدم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعني الاحسان لا يفهمه اه فان على الارقاء نصف المائة أحسنوا أولم يحسنوا أو أسند أبو بكر الرازي الى أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامه اذا زنت ولم تحسن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعهوها ولو نصير وهو الحبل والقائلون يفهمون الخالفه يجوزون أن اليراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحسن ومن لم يحسن ونقل عن العباس وطاوس أن لاحد علي ما حتى يحسننا تزويج وعلى هذا هو معتبر المقهور إلا أنه غير صحيح وقرئ فاذا أحسن بالبناء للفاعل وتؤزل على معنى أسلم اه (قوله في المتن بسوط لا عمرة) قال الكمال قيل المراد بعمرة السوط عذبه وذببه مستعار من واحد عمرة الشجرة وفي الصحاح وغيره عقد أطرافه ورجع المطرزي اراد في الاول لما ذكر الطحاوي أن علياً أحد اولاد بسوط له بارقان أربعين جلدته فكانت الضربة ضربتين وفي

الاضحاح ما وافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له عمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في
الكتب لا عمرة لا عقده وقول المصنف في الاستدلال عليه لان عليا لما أراد ان يقيم الحد كسمرته لا يجتمل الوجه الاول اصلا بل أحد
الامر من اماله عقده وامانين طرفه بالندق كان باسوا هو الظاهر روى ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي
عن انس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين يديه حتى يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر
ابن الخطاب والحاصل ان المراد لا يضرب وفي طرفه يس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقده ويقعد ذلك ما روى
عبد الرزاق عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه علي فدعا عليه الصلاة والسلام
بسوط فأتى بسوط شديده ثم فقال بسوط دون هذا فأتى بسوط مكسورين فقال بسوط فوق هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا أو امر به
بجد ومروا من ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل فذكروه وذكروا ما كان في الموطأ والحاصل ان يجتنب كلا
من الثمرة بمعنى العقده بمعنى الفرع الذي يصير ذنين نعيميا المشترك في التي لانه عين العدمائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقده ليم
الجزاها هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أولى فانه لا يضرب بعنقه حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه (قوله والضرب المتوسط هو المؤلم غير
الجراح) قال الكيال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقه تلف عليه الهلاك بحد الحد اخفضا بحد اه
وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمرضى برجم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالجلاد أن لا يبين ابطنه اه

(قوله وقد صح ان عليا الخ)
قال الكيال وقول المصنف
لان عليا رضي الله عنه كان
بأمر بالتجريد في الحد ويزاد
عليه شارح الكفر فقال
صح أن عليا كان يأمر
بالتجريد فاذا دعا قال الفرج
أنه لم يعرف عن علي بل روى
عنه خلاف اه فتح قوله فترق
الضرب على أعضائه أي على
الكثفين والزراعين والعضدين
والساقين والقدمين اه
اتقاني وكتب على قوله
أعضائه ما نصه أي أعضائه
المحدوداه (قوله في المتن
الاراسه ووجهه) قال

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبه وذنبه وطرفه لان كل ضربة تصير ضربتين وعن علي رضي الله
عنه أنه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضربة بضربتين لما روى أن عليا رضي الله عنه ضرب الوليد
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان أربعين حلقة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم
غير الجراح لان الجراح يقضي الى التلف أو يبيق في جسده أثر يشينه ولهذا يكسر عقده وغير المؤلم
لا يقيد والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وتزعم شيعة) يعني غير الازار لان في تزعمه
كشف العورة والمقصود من ضربه ابطال الام اليه لاسيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد يقيد
ألمع وقد صح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود قال رحمه الله (وتزعم على يدنه) أي فترق
الضرب على يده وأعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يقضي الى التلف والجلد زاجر وليس يتلف ولانه قال
الذنب في كل عضو منه فمعطى حظه من الضرب ولهذا برجم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الاراسه
ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتق الوجه والمذا كبر ولان الضرب على الفرج
متلف وعلى الرأس سب لروال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع
الحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلا كما من وجه فلا يشرع وقال أبو يوسف انما يضرب الرأس
سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل
لانه كان من دعا أهل الحرب محلقا فوسط رأسه فامر بضرب ذلك الموضع وأخبارنا فيه شيطاننا وقال
عمر للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل

الكيال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذا كبر ولم يحفظه المخرجون
كل رأس
مر فوعا بل موقوفا على رضي الله عنه أنه أتى برجل مسكران أو في حد فقتل اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذا كبر واه
ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر ونبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو
حقه قال وروى يناهذ القول عن علي وابن مسعود والتعني رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحاح من حديث
أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليتنق الوجه والمذا كبر ولا شك أن هذا ليس مراد اعلى الإطلاق لانه لا يقطع
أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجهه من يارزه أو هو في مقامه مسألة الجملة لا تكف عنه اذ قد يمنع عليه بعد ذلك
ويقتله فليس المراد الا لمن يقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكيال أيضا والمذا كبر جمع ذكره بمعنى العضو فترقوا في جمع بين الذكر
بمعنى الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة بمعنى العضو ثم جمعه على اعتبار قسمة ما حوله من كل جزء كرا كما قالوا شابت مقارفة
وانما مفروق واحد اه وفي الصحاح الذي كبر خلاف الاتي والجمع ذكروا ذكرا وذكورة أيضا مثل حجر وحجارة والمذا كبر العوف والجمع
مذا كبر على غير قبيل كآتهم فترقوا بين المذا كبر الذي هو الفعل وبين المذا كبر الذي هو العوف في الجمع وقال الاخفش هو من الجمع الذي
ليس له واحد مثل العباديد والابايل اه وفي الصحاح في باب الفاء وكان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لابي عمرو فأكره اه
(قوله من دعاة) الدعاء جمع دأع كالتفاحة جمع فاض اه اتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلا كما مستحق اه اتقاني
(قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكيال فيه نظر بل الصدر من الحمل والضرب بالسوط المتوسط عندنا يسيرا

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما فعل في زماني 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 واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة والاخذ في ظهره غير ثابت في آتهم بل الذي فيها كقولنا وانما رواه عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليه دليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمرو بن دينار ومعاوية بن وهب عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الضرب أحدكم فليتق الوجه وأنه في نحو الحد فله وادخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه القرح بدليل الاجماع اه

(قوله على التشهير) أي يخرج
 للعامة عن مثله اه فتح
 (قوله في رفع) أي الضارب
 اه (قوله عند الضرب) أي
 بعد وقوعه اه فتح (قوله
 والربط والامساك الخ) قال
 الكمال وان استنع الرجل
 ولم يقف ولم يصبر لآس
 بربطه على اسطوانة أو عتك
 اه (قوله في) قال الكمال
 رحمه الله ولا يقيم حتى 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 فقام أبو حنيفة وفي
 الحديث أنه عليه الصلاة
 والسلام قال جنيتوا ما سجدكم
 صبياتكم ومجانبتكم
 ورفع أصواتكم وشراءكم
 وبيعكم وأقامة حدودكم
 وجرودها في جمعكم وضعوا
 على أبوابها المطاهر ولأنه
 لا يؤمن خروج التلبسة من
 الحدود فيجب نفيه عن المسجد
 اه قوله وجرودها قال في
 النهاية ومنه نعيم الحجر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب لقوله عليه الصلاة والسلام
 شهودك أو حد في ظهره فله العيب فيه في ضرب غيره من الأعضاء قال رحمه الله (ويضرب الرجل قائما
 في الحدود وغير محدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجل في الحدود وقياما والنساء فعودا ولأن من في
 الحدود على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهم ما طاقتهم من المؤمنين والقيام أبلغ فيه والمدود هو الملقى
 في الأرض كما يفعل اليوم وقيل أن حد في رفع يده فوق رأسه وقيل أن حد السوط على جسده عند الضرب
 فيبر عليه وكل ذلك لا يفعل لأنه يزيد على المسحق قال رحمه الله (ولا يترجئها الا القرو والحشو)
 أي المرأة لا يترجئ عنها ثيابها الا القرو والحشون في تجريدها ككشف العورة والقرو والحشون عنان
 وصول الام إلى الحد والترحال بدونها ما فلا حاجة اليها في غير ذلك وصل الام إلى البدن قال رحمه
 الله (وتضرب بالاسنة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تهاجروا فلو ضربت فائمة فلا يؤمن كشف
 عورتها قال رحمه الله (ويحفر لها في الرجم لاله) أي يحفر للرأفة لرجل لقول أبي سعيد فواته ما حفرنا
 لما عز ولا وقتناه الحديث وقال عبد الله بن يزيد عن أبيه حفر لغامدة في صدرها رواه مسلم
 وأحمد وأبو داود ولا تهاجروا بما تضطرب اذا أصابتها الحجارة فتبدوا أعضاءها وهي كلها عورة فكان الحفر
 أسرها بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك
 غير مشروع في المرجوم قال رحمه الله (ولا يحد عبده الا باذن امامه) أي المولى لا يحد الا اذا قرض الامام
 البه وقال الشافعي رضي الله عنه له أن يقيم عليه الحد الذي هو صالح حق الله تعالى اذا عان السبب أو أقر
 عنده اذا كان المولى ممن عاك الحد تولية الامام بان كان بالغا عاقل حرا وان ثبت بالبينة 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 فتيبين زناها فليجلدها الحد ولا يترب عليها ثم انزنت
 فليجلدها الحد ولا يترب عليها ثم انزنت الثالثة فليبيعها ولو مجبل من شعر متفق عليه ولأنه ولاية
 مطلقة فملك اقامة ما واجب عليه كالامام بل أولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من
 التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون المولى بالقرابة لان ولاية الملك فوقها
 وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القرب فلما جعلت ولاية الملك فوق
 ولاية القرابة دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة وهذا يملك تعزيره كما يملك الامام والحد كالتعزير لان كلا
 منهما عقوبة شرعية للزجر ولنا ما روي عن العبادة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً أربعة الى الولاة الحدود
 والصدقات والجهات والتي وعين على مثله ولان الحد حق الله تعالى انما المقصود من شرعه إخلاء العالم عن
 الفساد ولهذا لا يقط باسقاط العباد فتكون الولاة مستفاداً بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها
 في استيفاء حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح أن يكون نائباً له تعالى الا ترى أن المرأة لا تصلح
 لذلك وان كانت مالكة وكذا الذي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه

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

(قوله في المتن واحصان الرجم الخ) قيد باحصان الرجم لان احصان التقذف غير هذا كما سبقت قاله الكمال ثم قال وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون الصفة قائمة بحالة الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزويجها يكون النكاح صحيحا ولو دخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبليه واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بيانية اي الشرائط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي اجزاؤه وهو هيئة يكون باحتمالها انتهى اجزاء علته وكل جزء عليه تكفل واحده حينئذ بشرط وجوب الرجم والتجوع عليه لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط بنيت معها او قياسا على ما اختاره نظر الاسلام وغيره اه (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير انه ليس ثابتا في جمعه والصواب ابيانه اه (١٧٣) (قوله وهذه الشرائط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الاوّل الحرمة الثاني والثالث العقل

والبلوغ أشار اليهما المصنف بالتأديب والتشقيف ولهذا علمك عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كآداب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالتزويج فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية قائمة بالحدود ولان الحدود وانما يجب باعتبار الالتمسية والمولى على الماليتة لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالمطرف في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد اروي التسيب بالرافعة الى الحكم لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا تواتر في الناس والمباشرة للقتل والذناه وغيره وانما نسب اليه بالتسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام مخاطب المولى كهم بذلك وكهم لا يمكن ان يكون المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذ نامته عليه الصلاة والسلام للمولى بان يقبها الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرمة والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة الحرمة والعقل والبلوغ والاسلام والتزويج بنكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين بحالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرط لا هلينة العقوبات كلها لان المحننون والصبى ليسا بكافين وأما الحرمة فلان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى فعملين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات أي الحرائر ولا يتممكنته من النكاح الصحيح المعنى عن الزنا وأما الاسلام فلنقله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس محصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تتحصن ويمكنه من اعتقاد الحرمة او يؤكده وعن أبي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجمهم ودين قلنا كل ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصرنا وسواهم ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس محصن لما روينا وأما التزويج بنكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المتكسحات وقال تعالى فاذا احصن أي تزويجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال وأما الدخول فنقله عليه الصلاة والسلام النبي بالثيب الحديث والنيابة لا تكون بغير دخول ولانه ما صاف الجلال تنكسرت به وبسبع فيستغنى به عن الزنا والمعتبر ابلح الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الا تزال وأما احصانهم بحالة الدخول فلان هذه السمعة تتكامل اذ الطبع ينفر عن هبة الجنونة وقلما يرغب في الصغيرة لقلته رغبتها فيه وفي الملوكة حدوا عن رفق الوالد ولا ابتلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه انه

والبلوغ أشار اليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصانهم بحالة الدخول اه واعلم أولا ان الزنا يجب لوجوب الجلد والرجم جميعا لكن للرجم شرائط هي المذكورة فتأ فاذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم والا يجب الجلد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم ان الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجدنا الدخول أولا ثم وجدنا شرائط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانه فيما قال الامام الاسبغاني في شرح الطحاوي ان المسلم البالغ المعاقل تزوج امرأة نصرانية فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا يوجب عليه لانه لم يدخل بها بعد اسلامها ولم يتكفل شرائط احصانها عند أبي حنيفة وعنه وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمه فدخل بها تزويجا ثم اعتقها المولى فدخل بها بعد العتق لا يملك الاحصان بالاتفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة مسنة وهما محصنان فارتد ابا بطل احصانها ثم اذا أسلم ابا بطل احصانها ما ابعدها الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه) أي الاسلام يمكن اه (قوله وعن أبي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي) قال الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا قلنا وروي عن أبي يوسف ان الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وقرينة اختلاف أن الذي الثيب الحر اذا زنى عندنا يجلد ولا يوجب الرجم وعندنا يوجب الرجم اه (قوله وأما التزويج بنكاح صحيح) أي أنه لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيع الوطء وكذا لا يكون محصنا ايضا بالاجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزويج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

اسلامها ولم يتكفل شرائط احصانها عند أبي حنيفة وعنه وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمه فدخل بها تزويجا ثم اعتقها المولى فدخل بها بعد العتق لا يملك الاحصان بالاتفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة مسنة وهما محصنان فارتد ابا بطل احصانها ثم اذا أسلم ابا بطل احصانها ما ابعدها الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه) أي الاسلام يمكن اه (قوله وعن أبي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي) قال الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا قلنا وروي عن أبي يوسف ان الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وقرينة اختلاف أن الذي الثيب الحر اذا زنى عندنا يجلد ولا يوجب الرجم وعندنا يوجب الرجم اه (قوله وأما التزويج بنكاح صحيح) أي أنه لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيع الوطء وكذا لا يكون محصنا ايضا بالاجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اه اتقاني (قوله ولانه) أي التزويج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

عام وظلغام الرشدون كانوا يضرهون ويفترقون ولان الزنا ينشأ من المصاحبة والمؤانسة فيفرق ويفرب
 حبهما لذاته الا ترى ان السارق لما كان يكتسه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي
 والبطش حبهما لذاته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاحلداوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل
 الموجب نظرا الى الجواب بالقضاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كفاية لانه من جزأ بالهمز أى كفى والى
 كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التعريب لكان
 الجلد بعض الموجب فيكون نضوا وهو لا يجوز الا غسله ولان في التعريب تعريضا لها على الزنا لانها اذا
 تباعدت عن العشاء والاقارب ارتفع الحياء واذا نزلت في الرباطات او الخانات احوجها انقطاع مواد
 المعاش الى امتحان الزنا كسب لارتفاع الاستحياء من المعارف وهو اوجب وجوه الزنا لانه يقع جهر الكونه
 ناشئا عن وقاحة ومع العشاء ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشئا عن استحياء ولهذا قال على رضى الله
 عنه كفى بالنفى فتنه وعمر رضى الله عنه نفي شخصه فارتد ولو لم يدار الحرب لخلف ان لا يتنى بعده ابدا وهذا
 يعرف ان تنهيم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخلف ان
 لا يتيم الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان رأى فيه مصلحة ولا يتخص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه الصلاة
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال
 لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك الصلوة وآهافان الغلام قال له ما نذيت يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما
 الذنب لي حيث لا اظهر دار الهجرة منك ففاه والتحق بالروم خلف ان لا يتنى احدا بعده هذا ولان نفي
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها غير محرم حرام ولا ذنب للعرض حتى يتنى معها ولا يمكن التماس على المهاجرة
 من دار الحرب لانها لا تنصد سفرها وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة
 لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتساو وكذا في الامه حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا
 يمكن ان يفصل بينهما ويبرمولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشرطه وهو قوله عليه الصلاة والسلام
 النبي بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحسن بالاجماع وبيان نسخه ان حد
 الزنا كان في الاستدعاء لا يذام بالسان كما قال الله تعالى فاذوه مما تم نسخ بالحس في البيوت بقوله تعالى
 فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحس في البيوت بقوله
 عليه الصلاة والسلام خذوا عني 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 عني
 ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عني ثم نسخ بقوله تعالى فاحلداوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان
 الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحسن بالرجم فبقي في حق غير المحسن مع مولاه فاستقر الحكم على
 الجلد فقط في غير المحسن وعلى الرجم فقط في حق المحسن قال رحمه الله (ولو غرّب بمبارى صح) أى
 لو غرّب الامام الجاهل بمبارى من التعريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحس
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)
 أى لان الحكم مهمما شرع
 في بيان حكم حادث لم يقتصر
 على بيان بعض الحكم اه
 (قوله وعمر نفي شخصا) أى
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله)
 وبيان نسخه ان حد لفظه
 دليلت في خط الشرح
 ولا بد من مراعاته اه

ومن يك أمسى بالمدينة فرحله * فاني وقيلها الغريب

أى لم يوس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مقيدا كما كان ولهذا كان
 الحس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحسب النفي المذكور في قطاع الطريق عليه قال رحمه الله
 (والمرضى برجم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا زنى المريض وكان محسنا برجم لان الرجم متلف فلا يتسع
 بسبب المرض وان كان غير محسن لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفرض الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا
 ولهذا الايقام الحد في شدة الجزول في شدة البدوان كان الزاني ضعيفا انطقه بحيث لا يرجي برؤءه تخفف
 عليه الهللا اذا شرب بجلد اخطا مقدر اربما يتعمله لما روى أن رجلا ضاع في الزنى فذ كذا ذلك
 سعد بن عباد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه الصلاة والسلام اضربوه

(قوله عنكالا) العشكال والعشكول عنقود الخمل والشعراخ شعبة منه من خط الشارح اه (قوله في المن والحامل لا تحسد حتى تلد) قال الحاكم الشهيد في التكايف فان ادعت انها حبلى اراها القاضى النساء فان قلن (١٧٥) هي حبلى حبسها الى سنتين ثم يرجها واذا

شهدوا عليها بالزنا فادعت انها ذرأه او رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى عنها الحد ولا حد على اليهود ايضا وكذلك الجيوب والحد على قاذفه ويقبل في الرتقاء والعذراء والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة قال في الفتوى الوالوجي والمثني أحوط ما اتقاني (قوله فقال) لفظ فقال مشطوب عليه في خط الشارح اه راجع الحديث (قوله نعمائل) هكذا هو بخط الشارح اه

حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف مما تحسب ولو ضربناه مائة قتله فقال عليه السلام خذوا عشكالا فيه مائة شعراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه أحمد وابن ماجه وقيل رواه أبو داود وجعلناه اليك لتفحص عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا تحسد حتى تلد وتخرج من نساها لو كان حده الجلد) أي لو كانت الزانية حاملا لا تحسد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الأذى وإن كان من الزنا لعدم الجنابة منه وقد روى أن امرأتين غامد بيات رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبى اليه فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ما عاز من مالك فقال وما ذلك قالت انها حبلى من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفها فاجعل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم لم فقال وضعت الغامدية فقال اذا لترجها وتدع ولدها صغير اليس لمن يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فرجها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح ونحسب حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت معترة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاها لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال ان أمير رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزلت فأمرني أن أجلدها فأبتهما فاذا هي حديثه عهد بنفاس نضيت ان أجلدها ان أقتلها فذكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت اتركها حتى تمائل رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي ويصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرحم لان التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرحم يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذ لم يكن له أحد يرضعها ثم يرضعها من غيره قال بيات الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زينت فطهرني وانزعتها فما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعفاك تردني كما رددت ما عاز فإروا اني حبلى قال لا ما فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي في خرفة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى نطق به فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا ياتني الله ففطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجوها فقتل خالد بن برمجة رأسها فتنضح الدم على وجهه ثم دفنوها اسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبها اياها فقال مهلا يا خالد والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأحمد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون امرأتان من غامد فأخرج احداهما الى أن فطمه ولدها دون الأخرى ويحتمل أن تكون احداهما من غامد والأخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب العده الزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بينا في أول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمه على الاطلاق ثبت عند التعري عن الملك وشبهته بزيادة قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ في العتو وخير من أن يخطئ في العقوبه رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر أنه قد روى موقوفا وان الوقت أصح وعندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لاسباب فيم لا يدرك بارأي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا رفعونه نارة ويشنون به أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادفعوا الحدود وما وجدتم لها مدفعا ثم الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في الحمل وشبهة في العقد على ما يبيح به يانه فالاول يسمى شبهة

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
(قوله ثم الشبهة ثلاثة أنواع الخ) قال الاتقاني والشبهة على نوعين شبهة اشتباه وهو أن يشبه عليه الحال بان يظن أنهم لم يفعلوه وهذه الشبهة تسمى شبهة في الفعل والتوقع الثاني شبهة في الحمل وهي أن تكون الشبهة ناشئة في الحمل بان يكون في الحمل شبهة الملك أعنى شبهة ملك الرقبه أو ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية باعتبار أن الحمل أعطى له حكم الملك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا بحقيقة ثم كل واحدة من الشبهتين يسقط بها الحد لاطلاق الحديث المذكور الآن في كل موضع

ثبت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت أنها على حرام ووجب الحد لارتفاع الشبهة بارتفاع الاشتباه وفي شبهة الحمل لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام لقيام الشبهة بقيام الحمل اه وقال الكمال وأصحابنا اسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل ونسبى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة

في حق من اشبه عليه دون من لم يشبهه عليه وشبهه في الخلل ونسجى شبهة حكمية وشبهه ملاء أي الثابت شبهة حكم الشرع جعل الخلل ثم قال
 الكمال عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أبي حنيفة ثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عايد وعند الباقر لا تثبت هذه
 الشبهة اذا علم بقرعته ويظهر أثر ذلك في نكاح اغارم فصار الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهه في الخلل وشبهه في
 العقد وكذا قسمها في المخط اه (قوله فيصق في حق من اشبهه عليه) أي من اشبهه عليه الخلل والحرمته ولا دليل في البيع ويشد الخلل
 بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تجعل له ثقله أنه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد من الظن والافتلا شبهة أصلا لقرض
 أن لا دليل أصلا لتثبت الشبهة في نفس الامر فلا يمكن ثلثه ما سألتم تكن شبهة أصلا اه فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن الخلل
 أو علم الحرمة اه (قوله في المتن كوطء أمة وولده) أي ولا يحد فاذنه كما يأتي في حد القذف اه (قوله وولده) أي وان كان ولده حيا اه فتح
 (قوله وكذا أمة ولد الولد) قال الأتقاني وثبت النسب اذا ادعى الأب ذلك لانه ملكها بالإنجاة ولا عقر عليه لان الأب لما ملكها بجميع
 العقر سقط لانه ضمن الجزء وقد مر تحقيق ذلك في نكاح الرقيق أما الحد اذا وطئ جارية وولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان
 الأب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الويث (١٧٦) في شرح الجامع الصغير وذلك لان الحد يكون محجوبا بالأب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

المثل في الخلل وانما لم يحد
 لان القرابة التي يتأول بها
 المثل في ثاني الخلل ثابتة في
 الخلل أعني قرابة الولاد
 فتمكنت الشبهة فقدرى الحد
 بها وكذا كل موضع كان
 سقوط الحد فيه لشبهة في
 الخلل ولا فرق فيه بين أن يعلم
 الحرمة أو لا يعلم اقيام الشبهة
 في الخلل كالجارية المسعة
 قبل القبض لان ملك المشتري
 لم يستقر فيها قبل القبض
 ولهذا اذا هلكت ينسخ
 البيع اه قال الكمال رحمه
 الله وما وقع في نسخ النسيئة
 مما نقله عن خزائن الفقه لابي
 الويث رحمه الله اذا زنى

اشتباه وهو ان يظن غير المثل دليلا فيصق في حق من اشبهه عليه فقط لان الخلل حال عن الملك والمثل
 فكان زنا حقة غير أنه سقط الحد لعني راجع اليه وهو الظن ولهذا الوجوه بولده لا يثبت نسبه وان ادعاه
 والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لا دليل قائم به يقتضي
 الخلل وانما امتنع من افادته لما منع على ما يبيح مفاصله قال رحمه الله (لا حنيفة في الخلل وان ظن حرمة
 كوطء أمة وولده وولد وولده ومعتدة الكتابات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في الخلل وان علم حرمة لان
 الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها المثل من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقدير كما
 وهذا لان الدليل المثل للعل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمى هذا
 النوع شبهة في الخلل لانها نشأت عن دليل موجب للخل بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت
 ومالك لا يبيح يقتضي المثل لان الامم فيه المثل وكذا أمة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنيات فيها
 اختلاف العدة فذهب عررضي الله عنه أنها راجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي
 الله عنه ولهذا المسائل أخوات منها الجارية المسعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه وبه وتعود
 الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسطحا على الوطء بالملك واليد وقد ثبت اليد حتى الشبهة وكذا
 في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق المثل فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية
 مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين يحيط بجماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه
 ومنها الجارية المهورية قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المسعة ومنها الجارية المشتركة
 بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر ومنها المرهونة في حق
 المرتهن في روباية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب المثل في الخلل

يجازية ناقضه والاب في الاجسام قال طننت أنها على حرام لا يحد وثبت النسب يجب الختم بغطاه وأنه سقط عنه فصارت
 لفظة لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الويث صرح في الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب
 بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولده نجاسة بولده فادعاه فان كان الأب حيا لم تثبت دعوة الحد انا كذب
 وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تنبني على ولاية نقل الجارية وليس للجد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن ان أقربه ولما ولد عتق باقراره لانه
 زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عم فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامة لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت
 باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهي النسوة فيصعب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لا قبل من ستة أشهر لاننا لمنا أن العلق
 كان في حياة الاب وأمه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن
 الابن أو كذب لان العلق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله أن يقاتلها الى نفسه بدعوى الاستيلاء اه (قوله
 فيما اختلاف العصابة) يعني هل الكتابات بوائن أو وراجع اه (قوله منها الجارية البيعة 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 المهورية) أي المجهولة مهر اذا وطئها زوجها
 قبل تسليمها الى الزوجة لان المثل فيها لم يستقر للزوجة اه (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اه (قوله في روباية كتاب
 الرهن) وهذا روباية غير مختارة كما يحیی قريبا اه (قوله وقد انعقد له سبب المثل في الخلل) أي فيصير مستوفيا ومالك بالهلاك من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد دخل في سبب الملتصق مثل وط * جارية عبد المأذون المدين ومكاتبه ووطه البائع الجارية بالمبيعة بعد القبض في البيع القاسد والتي فيها الخيار وينبغي أن يزداد جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء بقصدك غير ذلك أيضا كل زوجة التي حرمت ربتها أو وطوا وعملان به أو جماعة أمهاتهم بجمعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على فاذقه لأن بعض الأئمة لم يجرم به فاستحسن أن يدرك ذلك الحد فالأقتصر على السنة لا فائدة فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله سنة أيضا تبعه الشارحين فقال قبل ما نقلته عنه أنقوا الشبهة في الفعل في سنة مواضع جارية أبه والمطلقة طلاقا بانها بالكنايات والجارية المبيعة والمجبرة ومهر والمشاركة والمرونة إذا وطئ المرتين في رواه كتاب الرهن وعلت أنها ليست بالمختارة ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علته أنها على حرام لأن الملتصق هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظر إلى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) وما لا يملك ونحوه فلا اعتبار بغيره

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن) ولشبهة الفعل ان ظن حله قال الكمال رحمه الله فشبها الفعل في غاية مواضع أن يطأ جارية أبه أو أمه وكذا جارية جده وجدته وإن علما أو زوجته أو المطلقة ثلاثا لعنة أو بائنا على مال وكذا المتعلقة بخلاف البيوت بلا مال فانها من الحكيمة أو أم ولد التي اعتقها وهي في عتده والعبد بطأ جارية مولاه والمرتين بطأ المرونة اه وقد ذكر في الكثر من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح الثلاثة الباقية واقام الموفق (قوله لأنه في موضع الاستثناء معذر) بخلاف ما لو وطئ امرأته الأجنبية وقال ظننت أنها محسنة أو جارية أجنبية على ما يأتي لأنه في غير

فصارت كالثبوت بشرط الخيار للبائع قال رحمه الله (ولشبهة الفعل ان ظن حله كعتدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيدة) أي بسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن أن وطأها حلال له يسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لأن الملتصق غير ثابت في هؤلاء إلا في ذكرهن لأن حرمة المطلقة ثلاثا ممتنعون بها فليبق لعنفها مالم يلاحق غيرها ثم يبي فيها بعض الأحكام كالنقطة والسكنى والمنع من الخروج ونسب النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحب مقصود الاشتباه ثلاث فأورث شبهة ان ظن حله لأنه في موضع الاستثناء معذر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جملتها أو متفرقا ولا اعتبار بخلاف من أنكرو وقوع الجملة لكونه مخالفا لقطع وكذا الاملاك متباينة بينه وبين أبيه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملأه ولا حق في مالههم وكذا العبد في مال مولاه غير أن البسطة تجري بينهم في الاتصاف بالاموال والرصد ذلك عادة وهي تجوز لا تتفاد بحاله شرعا فإذا ظن الوطء من هذا القبيل حلالا معذر لأن وطء الجوارى من قبيل الاستفهام في شبهة عليه الحال والاشتباه في محله معذوره ولهذه المسائل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لأن حرمتها ثابتة بالإجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها أم الولد إذا اعتقها مولاه الثبوت حرمتها بالإجماع وتبث الشبهة عند الاستثناء لبقاء أثر الفرس وهي العتدة ومنها الجارية المرونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود وهو المختار لأن الاستفهام من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فليكن الوطء حاصلا في محل الاستثناء وهذا لأن الرهن لا يقيد بالعين حقيقة ولهذا لو مات العبد المروني يكون كفته على الرهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين ولو أن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لأنه بصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وبكارة الميت في حق الغريم بخلاف المستأجرة التي لا يفتقر إلى مال المتعة في حال قيامها عند نفوذ البيع وذلك بسبب ملك المتعة فإن قيل فعلى هذا وجب أن يجب الحد على المرتين مطلقا الشبهة عليه أو لم يشبهه كجارية الجارية المستأجرة للخدمة وبكارة الميت في حق الغريم قلنا الاستفهام بسبب الملك المسال في الجملة وملاك المسال بسبب ملك المتعة في الجملة فحصل الاستثناء بخلاف المستأجرة وبكارة الميت لأن الاجارة لا تقيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفى حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها المأذون بها الأمانة كل من ثم كما يسقط الحد عنهم ما دعوى الفعل يسقط عنهم ما دعوى الجارية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لأنها تسبغ

(٣٣ - زيلعي ثمان) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكرو وقوع الجملة) أي فان ازديت بقولهم انما طلقها ثلاثا جملته لا يقع الا واحدة والامامة يقولون انه لا يتبع شيء أصلا اه اتقاني (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو حنيفة إذا زني بجارية امرأته وقال إنها حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يستغيب الولدان بيمينه صدقته المرأة ولم تصدقه ولو قال علته أنها على حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الأصح والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتين ففي هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت أنها محسنة ولو قال علته أنها حرام وجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والاخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقر بجمعه العلمهما الحرمة لأن الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت إلى الآخر ضرورة اه (قوله بسقط عنهم ما دعوى الجارية المطلقة) أي لا يجحد الواطئ وإن لم يدع الاستثناء إذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو مولاي أو ابن مولاي أو مولاي أو زوج سبني فيحل لي لأن دعوى الاستثناء يسقط عنها الحد فإذا سقط عنها سقط عنه لأن الفعل واحد اه اتقاني

رحمه الله قال الكمال واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيره او لا يثبت نسب ولدها لو جاءت به باره الزوجة وغيره وان صدقته الزوجة انه ولده اه وكتب معانصه الحل ليس في خط الشارح اه (قوله كالبالغ اذا زنى بصيية) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل واحد لان عدم الوجوب عليها لا يشبهه بل للحد اه (قوله باعتبار عدم الاهلية) أي للعقوبات لكونها مفرقة الفلم فلم يؤثر ذلك في إسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والتسبب يثبت في الأولى فقط) سبأني ما يخالفه فمن زفت اليه غير امرأته وقبل هي امرأته وقيل هي زوجته فانها اذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اه (قوله يثبت التسبب ان ادعاء في الشبهة الأولى) أي وذلك لان الفعل المالم يكن زنا شبهة في المحل يثبت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يخاطب في اثباته اه اتقاني (قوله في النوع الأول وجد أحدهما) أي وهو الحق اه رازي (قوله فلم يخصص) أي لم يخصص اه (قوله وانما سقط الحد ليعني راجع اليه) أي الى الواطئ لا الى المحل (١٧٨) فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لانه لا عدتمن الزنا اه كمال رحمه الله (قوله وان ظن أنها حلال له) وذلك لانه لا شبهة هنالقي المثلث ولا في الفعل لعدم الاتساق فلا يعتبر الظن اه اتقاني وكتب معانصه قال الكمال ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطء هذا ليس زنا محرما فلا يعارض ما في الحديث من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما يتقيه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يثبت اليه ويحدون كان فله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمذاهب لا يختلف في هذه فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لا تنقاه شرط

فسقطه عن التسبب لا يوجب السقوط عن الأصل كالبالغ اذا زنى بصيية والتظاهر الأول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصيية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقصر عليها قال رحمه الله (والتسبب يثبت في الأولى فقط) أي يثبت التسبب ان ادعاء في الشبهة الأولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاء لان التسبب يعتمد قيام المثلث أو الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفرائض والفرائض أوشبهته توجد بأحدهما وفي النوع الأول وجد أحدهما فلم يخصص زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد ليعني راجع اليه وهو اشتباه الأمر عليه والمحل خال عن المالك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الأول على ما بينا قال رحمه الله (وحد يوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدته في فراشه) يعني وان ظن أنهم متحل له لانه لا بسوطة في مال هو لا عادة فلا يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولد بخلاف السرق منهم حيث لا تقطع به يده لان حد السرقة يجب به نكاح الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض غير استئذان ولا حصة لوجود الاذن بالدخول عادة فيدرأ به الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرأ بالحل أو شبهته ولم يوجد وشيئين لهذا المعنى في الضيف فانه انما سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنى بجارية أوفى يته بل في بيت نفسه يحفل قلده وهو المراد بقوله وامرأة وجدت في فراشه أي بجذ يوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت انها امرأتى لانه بعد طول العصبية لا تشبه عليه امرأته وقد ينم في فراشها غيرهما من المحارم والمعارف والخيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا انا كان أعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول العصبية يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا عاها فأجابته أجنبية فقالت أنا امرأتك فوطئتها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاختيار وكذا لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لانها لو جاءت بولد يثبت نسبه منه ما نكح من قريب في المرفوقة وان أبايته ولم تنقل أنا امرأتك ولا أنا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عند خلاق الشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان السرقة مع القطع

الحد ولو أراد ان الملهي أن شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لحد عليه كان قليلا قال الجدي أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولأن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر يته وبين الله التوبة والابانة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجب الحد على الامام اه (قوله سوى الولاد) أي كخلف والخال اه (قوله وان قال ظننت انها امرأتى) وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر أيضا اه اتقاني قال في الهداية ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للثلاثة مائة والثلاثين واحدا فسرها على المرفوقة بجماع ظن المحل ولنا ان المسقط شبهة المحل ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ويجوز وجود امرأته على فراشه لا يكون دليل الحد يستند الظن اليه وهذا لانه قد ينم على الفرائض غير الزوجة من جبايتها الزنات وقربايتها 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 المحل مستوفيا اطمنان النفس الى أنها هي اه فتح

(قوله في المتن لاجنبية) انظر ما تقدم باسطر وهو قوله الا اذا دعاها الخ فانه من شبهة الفعل مع انه يثبت فيه النسب كما في المرفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اه (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وهو من باب فعل بفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اه اتقاني (قوله لانه اعتمد دليل شرعي الخ) قال الاتقاني اما عدم وجوب الحد فلان الموضوع موضع الاستنباط ساه ان الانسان لا يميز بين امرأه وغيرها في أول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والعاملات واهذا اذا باين الخبرية وقالت بمعنى مولاي اليك هدية يجعل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع استنباط شبهة فسقط الحد اه (قوله وان كانت شبهة استنباط) قال الكارجره الله ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة استنباط عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاستنباط نسب فالوجه ان شبهة دليل فان قول التسامعي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولهذا حل وطء الامة اذا باين الى الرجل وقالت مولاي ارسلي اليك هدية فان كان دليل غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وعلى المرفوفة العدة اه قوله عند طائفة أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله ولا يحد فاذقه) أي لا يحد فاذق الذي زفت اليه غير امرأه فوطئها في ظاهر الرواية اه اتقاني قال في الهداية فلا يحد فاذقه الا في رواية عن أبي يوسف قال الكمال فان احصاه لا يسقط عندهم هذا الوطء لانه ووطئها الى انه نكاح صحيح معتمدا لدليل ولا يثبت (١٧٩) النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطأ حلالا ظاهرا اوجب

قال رحمه الله (لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأه ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليل شرعي في موضع الاستنباط وهو الاخبار فيمطوقه العمل اذا المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة وللدليل بقف علمه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة استنباط لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا لضرر الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحققت بعد ما وطئها واستولدها ولا يحد فاذقه لانه ووطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له نظائرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا نسبه فكانت زنا حقيقة فيسقط به احصائه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية بانه يسقط احصائه بذلك علقته ولم تعلق ادعاءه ولم يتبع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد بما ذكرنا يجب المهر لانه اذا تزوجت جارية الا في وطء جارية الا ان وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح اوفى وطء البائع المبيعة قبيل التسليم ذكرها في الزينات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية السيدان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قبل وجب ثم سقط فاستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء متبذل قضى على رضى الله عنه وكان رضى الله عنه يجعله في بيت المال كما جعله حتى الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعروض عنه والمتار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وارض الجنائيات للجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة ان الحد يسقط عنها قال رحمه الله (ويعمر نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرمة تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالميا بالحرمة أو لم يكن عالميا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان

بأنه لما بين خلاف الظاهر في الظاهر معتبرا في ابرار الشبهة وبالشبهة تسقط الحد لكن سقط احصائه لو وقع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل انه لو اعتبر شبهة استنباط اشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى انه لو قال علمت امرأه على العلى بكذب التسامع يحد ولا يحد فاذقه والحق انه شبهة استنباط لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار بطلق الجماع

شرع البس هو الدليل المعترف في شبهة المحل لان الغليل المعترف فيه هو ما يقتضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا يحد والظاهر ان لا يما يطلق شرعا بمجرد الفعل غير انه مستثنى من الحكم المرتب عليه اعني عدم ثبوت النسب الاجماع فيه وبهذه والمعتدة تظهور عدم انطباق ما يهدو به من احكام الشبهتين اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله في المتن ومحرمة نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأه لا يجعل نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كأمه وابنته فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة في أشد ما يكون من التعزير برباسة لاحد ما قدر شرعا اذا كان عالميا بذلك وان لم يكن عالميا لا حد عليه ولا عقوبة تعزير واولا والشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالميا بذلك وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع أو صهرية متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منسكوحة الغير ومعتدة ومطلقته الثلاث بعد التزويج كالمحرمة قال وان كان النكاح مختلفا كالتكاح بلا ولوى وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا يمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حره أو تزوج محبوسة أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتمي عندهما اذا كان جمعا على نكح محرمة وهي حرام على التأييد وفي بعض الشروح أراد نكاح من لا يجعل له نكاحها نكاح الحرام والمطلقة الثلاث ومعتدة الغير ومنسكوحة الغير ونكاح الشمامسة وأخت المرأة في عدتها

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

على تحريره وهي حرام على التأييد يقتضى انه لا يجب عندهما في تزوج منكوحه الغير وما معها لانها ليست محرمة على التأييد فان حرمتها مقدمة ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة الجوسية مقبلة بتجمعها حتى لو اوسلت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عندها حلت وانها لا يجب عندهما الا في المحرم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتد على نقلهم مثل ابن المذركني ذلك ذكر والحكي ابن المشرع منهما انه يجب في ذوات المحرم ولا يجب في غيره ذلك قال مثل ان يتزوج بجوسية او خاتمة او معتدة وبعبارة الكافي للعالم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لايجل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يجب ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحرم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي

علم ابو جعفر بالضرب تعزير له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله ان كان عالما بحدتي كل امرأة محترمة عليه على التأييد وذات زوج لان حرمتين ثبتت بدليل قطعي وازدادة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه صادف غير اصل فيلغوا ولا محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من الحرمان فيكون وماؤها ذاتا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا فان كان فاحشة الابية ويجوز اضافة العقد الى غير المحل لا عبرته الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يقدش من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما بعذر الاشياء ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاثني من اولاد آدم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا للمقصود الاصلني وكل اثنى من اولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والناسل وانا كانت قابله للمقصود كانت قابله لحكمه اذ الحكم بثبوت ذرية الى المقصود فكان ينبغي ان ينفق في جميع الاحكام الا انه تنقاه عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيمن بالنص فيورث شبهة اذا شبهت بما يشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها الا ترى ان النكاح لم يستحل عندنا ولا هو محل للعقد ومع هذا واشترى بها نسبا اعتبر ما لا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها اما لا عند اصل النعمة والاثني من اولاد آدم محل العقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بيارات الشبهة وكونها محرمة على التأييد لا ينافي شبهة الا ترى ان لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة تلك المنفعة أقوى من ملك العبد لانه شرع له بخلاف ملك العبد فكان أولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة كما كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستدلوا بهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبار الانم والفواحش الا الهم فلابيكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة لوط فيصم عليه النكاح المذكور في الامة لا على العقد لان العقد ليس رتبا اتفاقا ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذ كر الامر فيقتالوا أحدهما على البذل دون الجمع بينهما لا استعمال الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس برتان أهل النعمة 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 عند عملنا ذكرنا بالغ في تعزير به ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقود والمنزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطء امرأة تزوجها على حره وتزوج خسان في عقدة فوطئهن او وطئ بجوسية او مشركه تزوجها او جمع بين اثنين في عقدة فوطئهما والاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كمنها كان قال رحمه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلاوط) أي لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها ولا بلاوطه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيه حد الزنا فيجرم ان كان محصنا

لا يحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خصص مخالفتها بذوات المحرم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرفت في الروايات اه (قوله والذين) الواو ثابتة في خط الشارح والتلاوة تدنو في هذه الآية اه (قوله في المن وبأجنبية في غير قبل) اراد بها التفهيد والتبطين ونحو ذلك وليس المراد ما يم الدرلان به يعلم من قوله وبلاوطناه (قوله وبلاوطه) اعلم ان الرجل اذا أتى المراقبة في الموضوع المكروه في الدين او عمل مع الغلام عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة اه اتفاق (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها) أي بل يعزى وقال الكمال لانه متكرر محرم ليس فيه تقدير فيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأه أخرى فأنهما يعززان لذلك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا) قال الكمال وهذه العبارة تفيد اعترافها بما به ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكيال اى فى قول صاحب الهداية وقال هو كالزنا اه (قوله يجر فان) باثبات التون فى خط الشارح (قوله ثم يلقيها منكوسين) اى مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم اجدار) اى ولو كان زنا فى اللسان اوفى معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلفوا فى موجه وهم اهل اللسان اذل (١٨١) دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا ولا معناه نعم قول من قال ان اهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم

من كف ذات حرفى زى تى ذكر
 لها محبان لومى و زناه
 غلط وذلك انه ليس يعرى
 بل هو من شعر اى فواس من
 قصيدته التى اولها
 دع عنك لومى فان اللوم اغراه
 وداوى بالى كانت هى الذاه
 وهى قصيدة معروفة فى
 ديوانه وهو مولد لاثبت اللغة
 بكلامه مع انه ينبغي تطهير
 كتب الشريعة عن أمثاله
 اه فتح (قوله من اعتلده)
 اى فعل قوم لوط اه فتح
 (قوله يازه قتلته) قال الكيال
 ولو اعتاد الواطة قتلته الامام
 محسنا كان او غير محسن
 سياسة اما الحد المقدر شرعا
 فليس حكاه اه (قوله او
 منكوحته) اى شكاح صحيح
 او فاسداه فتح (قوله لا يجب
 الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا
 من التعزير والقتل لمن اعتاده
 ان رأى الامام ذلك لكن
 للشافعى فى عبده وامته
 ومنكوحته قولان وهى
 تكون الواطة فى الجنة اى
 هل يجوز كونها فى الجنة
 قيل ان كان حرمها عقلا وجمعا
 لان تكون وان سمعنا فقط جاز

والا يجلد لما روى عن على رضى الله عنه وولاه فى معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفع الماء فى محل مشتهى على سبيل الكيال على وجه تعمد حرما كالزنا فى القبل بل فوفقه لانه فى الزنا توهم منه حدوث ولا يعبد به ولا يتوهم فى عمل قوم لوط فكان فوفقه فى تضييع الماء فكان ادى الى الزنا وولا خفاه فى كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والدفء فى هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون فى القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه فى الزنا يمكن ازالة الحرمة بالترزح والشرا ولا يمكن فى عمل قوم لوط فكان ادى الى الزنا من هذا الوجه ايضا وقال الشافعى رحمه الله فى رواية عنه انه ما يقتل ان فقط سواء كانا محسنين او لم يكونا لما روى عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وراه احمد وابوداود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس فى البكر يوجد على الواطية يرحم وراه ابوداود ولسنا نعلم ان الزنا لا يختلف العصاة رضى الله عنهم فى موجه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق رضى الله عنه ان يجر فان بالنسب ومذهب ابن عباس ان يعلى بهما على مكان من القرية ثم يلقىهما منكوسين لقوله تعالى لجنه لما علموا ساقطوا او اطروا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يعبسافى اثنى المواضع حتى يموتا تناوكان على يقول حكمه حكم الزمان الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهم اجدار كل ذلك بالا حتم والحد ولا تثبت به ولا يجر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى الواطة قال الشاعر

من كف ذات حرفى زى تى ذكر • لها محبان لوطى و زناه

وافراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثله والواطية ليست بمثل للزنا لان فى الواطية قصور اذ ان الزنا لا ترى ان الداعى فى الزمان الجائين ويؤدى الى اشتباه النسب وافساد الفرائض واهلاك البشر باعتبار انه يفضى الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وتثيقه فيكون هالكوا وليس شئ من هذه الاشياء موجود فى الواطية وهى اذ وقوعها تكون الداعى فيها من جانب واحد ولم يشابهها الا فى الحرمة وذلك لا يجوز الاطلاق به الا ترى ان البول مثل الحجر فى الحرمة ولا يعلق به اى حق وجوب الحد على شابهه لقصور نفسه فكذلك هنا لا جعل قصوره امتنع الاطلاق به وسفع الماء ليس بمشهور الا ترى انه يجوز العزل فى المملوكه وكذا فى المنكوحه برضاها ومارواه الشافعى لا يصح لانه لو صح تطهرت الحاجة فى العصاية وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول على السياسة وهو جاز عندنا حتى لو رأى الامام فى قتل من اعتاده مصلة يازه قتلته او يجعل ذلك على المستعمل ثم اذا لم يجع الحد عنده يوجع شر باو زاد فى الجامع الصغير فقال ويودع فى السجن هذا اذا فعل فى الاجانب واما اذا فعل فى عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزى لارتكابها المحظور قال رحمه الله (ويهمجة) اى لا يجب الحد بوط مبهمة وقال الشافعى رحمه الله يجب لانه وجد سفع الماء فى محل مشتهى فيستدعى زاجرا قلنا ان وط مبهمة لا يعلى اليه الطبع فلا يستدعى زاجر الوضوء الا ترى ان الحد والحامل عليه نهاهم السفة وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضوع ولو كان مشتهى لوجب ستره كفى القبل والذرا لانه يعزى لانه جنابه ليس فيها حد مقدر فيه زر وما روى عن عرانة اى برجل وقع فى بهيمة فعزز الرجل وامر بالبهيمة فاسرقت كل انقطع التصدث به لانه مادامت باقية يتحدث الناس به فيقطع العار

ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقصيه فقال ما سبقكم بهامن احد من الامين وسماء خبيثة فقال كانت تعمل الخبيثات والجنه منزهة عنها اه (قوله لا يجب الحد بوط مبهمة) اى وكذا اذا زنى بمهيسة اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضوع) اى ستر فرج البهية اه

(قوله ثم اذا كانت الهداية مما لا يؤكل لجهال الخ) قال الاتقاني وقال شمس الاثمة السرخسي الا حراق بائز وليس واجب فان كانت الهداية مما يؤكل لجهال تذبح وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله في المتزورين في دار حرب) قال في الهداية ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي (١٨٣) ثم خرج الشافعي عند القاضي بلا قيام عليه الحداه (قوله أو بغير) أي وأهل

بذلك لان الا حراق واجب ثم ان كانت الهداية مما لا يؤكل لجهال تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لجهال تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تحرق هذا أيضا هذا ان كانت الهداية مما لا يؤكل لجهال تذبح وتؤكل لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا بما عاين فصل عليه قال رحمه الله (وزنى في دار حرب أو بغير) أي لا يجب الحد بالزنى في دار الحرب أو في 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 لنا وانما وجب له تصوده وهو الانزجار والاستيفاء فان لم يكن الاستيفاء فلا يجب تطلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقبضه على نفسه ولا الامانة عليهم ولا ية حتى يقبضه هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فاذا لم ينعقد وجب ان الاستيفاء فلا يقبل موجب بانحر وجب السنا ولو غز الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقبض الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقبض في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقبض عليه الحد لما ذكرنا انصار كل المستامن في دار الحرب انا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحسد وكذا أمير العسكر لا يقبض الحد والقصاص لان أمير العسكر أو السرية فاقبض اليه ما تدبير الحرب لا إقامة الحد ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد للمروية ولو ذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاحلدهم ولا تقبل منكم مهادنة الا من اتى بغيره من ذنوبه فان قيل فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وأهل البغي التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزنى سرية في حقه) أي لا يجب الحد بزنى رجل حر من مستامن ذميمة في حق الحر المستامن وأما الذميمة فتعد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الزنى بمسلمة محمد المسلمة ذميمة عنده وعند أبي يوسف يعد المستامن أيضا وعند محمد لا يعد واحد منهم ما لو كان بالعكس بان زنى ذمي أو مسلم بمسلماته يحد الذي والمسلم دون المستامنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف يحد المستامنة أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا يحد عنه الى ما ذكرنا والاصل لأبي يوسف أن الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الاحد الشرب كما تقام على الذي والذميمة لان المستامن يعتد حرمته الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد را الامام على اقامته عليه وقد التزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدققة قامه في دارنا كالذي التزمها مدة حياته الا ترى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمعتق ويحصر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذي بخلاف حد الشرب لانه يعتد بحد فلاقام الحد عليه كما لا يقام على الذي لانا أمرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه لا يقام على المستامن والمستامنة شئ من الحدود والاحد القذف لان الاقامة تبني على الولاية والولاية تبني على الالتزام انلوا الزنا مسلكنا بدون التزامه اذنى الى تنفير من دارنا وقد نالنا في معاملته تحمله على الدخول في دارنا الى بحمان الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقتضا ما جسدته وهي تحصل بذلك فالتم ان ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذى احدا كما لا يؤذى فيلزم بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا نلزمه لانه لم يلزمها الا ترى انه لم تقضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حرا باعلنا واجب علينا حقا لله تعالى فعمل ذلك أنه حري على حاله واهذا 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 فغضرب عليه

البي طائفة من المسلمين يخرجون على الامام ولهم قوته وشوكة ومنعة ويحالفون بعض أحكام المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد اه اتقاني (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب) قال السجل لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلمه وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصلب به احداهم حرب فخرج الشافعي لا يقام عليه الحد والله أعلم (قوله ولو دخلت سرية) أي وهم الذين يسرون بالليل ويختفون بالهار ومنه خبر السرايا أربع مائة اه اتقاني (قوله فان قيل هذا) أي عدم وجوب الحد على من زنى في دار الحرب اه (قوله قلنا خص منه) يعني الصبيان والجنات اه اتقاني (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس) أي لانه بعد لطاق الخصوص لم يبق حجة قضاها وبقينا اه اتقاني (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أي ومحمد اه اتقاني (قوله

انه لا يقام على المستامن والمستامنة شئ من الحدود) أي كذا 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 ليجب عليه بالاتفاق لانه يراه حلالا وحدا القذف يجب بالاتفاق لان فيه حق العبد وحدا الزنا والسرقه يجب عند محمد وعندهما لاه اتقاني

(قوله وقوله هنا لا يوجب الحد الخ) قال الاتقاني ثم إن محمدا رجه الله ففرق بين المسلم والأذى إذا نزلت بحرية مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسئلة أو النعمة إذا نزلت بحري حيث لا يجب الحد عليه ما عنده جميعا لأن الأصل في باب الزنا فعل الذكر والمرأة تابعة لكونها محلا ولا يوجب من امتناع الحد على الأصل امتناعه على التبع ولم يلزم من امتناع الحد على التبع امتناعه على الأصل اه (قوله نحو المرأة ودونه عندهما) سيأتي قريبا فلا عن الحاكم الشهيد أن الرجل إذا أكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة المرجوع إليه اه فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أبي حنيفة من وجوب الحد على المرأة هو قول أبي حنيفة المرجوع عنه فلا معول عليه والله الموفق اه (قوله وعند محمد لا تجحد لاذكرنا) قال الكيال (١٨٣) ونظيره ما لورني مكره مطاوعة تجحد المطاوعة

عند أبي حنيفة وبه قالت الأئمة الثلاثة وعند محمد لا تجحد اه فلهذا كررنا لا يوسف قولاه اه وهكذا الاتقاني لهذا كررنا يوسف قولاه (قوله ولورني) أي حري اه (قوله في المستن وبزاصي الى قوله عكسه) تقدم في كلام الشارح اه (قوله لا يجب الحد إذا نزلت الصبي أو الجنون بامرأة مكافئة) أي لا عليه ولا عليها اه فتح قوله وهو ما إذا نزلت العاقل البالغ بصبي) أي يجامع مثلها قال الاتقاني وانما قيد بقوله يجامع مثلها لأنه إذا لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لأنه كالتيسان البهيمة لأن الطباع السليمة لا ترغب في مثلها الأثرى الى مقال صاحب الاجناس في كتاب الصوم ولو وطئ الرجل بامرأة لها خمس سنين وأفضاها ولا تحمل الوطئ طمغرها لا كفارة عليه ولا يقطر إذا لم ينزل وهو كالبلع في البهيمة ونقل أيضا صاحب

أحكامها في الدنيا وأما القصاص وحد النذف فن حد العباد وكذا المنع من شراء المحصف والعبد المسلم من حقوق العباد لأن في تركه في يده مهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمحصف ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نغكنه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل أصل وفعل المرأة تتبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له وإشمال كاشروا فاستناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لأن الحد قائم على التمكن من فعل موجب للحد وقوله هنا لا يوجب الحد لأن كان مستأمنة فكذلك ما عندها وما إذا كانت هي المستأمنة فسقوط الحد عنها وهي تتبع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو الجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل إذا نزل بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد ودونها وانزلت البالغة العاقل بصغيراً أو مجنوناً لا يجب عليه الحد لاذكرنا وأبو حنيفة رجه الله يقول إن الموجب للحد عليها هو التمكن من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لأن فعل المستامن زنا لأن الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وإن لم يكن مخاطباً عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذي والمستامن ويقتطع به أحصانه واحصان المستامن حتى لو قذفها ما قذف بعد اسلامها لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيما تصحق الزنا من في حالة الكفر وانما يحد المستامن لفقد شرطه على ما بينا آنفاً فصار نظيره ما لو نزل الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لأنهما ليسا بمخاطبين فلهذا لم يكن فعلهما زنا والتمكن منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المرأة تتبع فلنا تتبع في حق نفس الفعل لا في حكمه ألا ترى أن المرأة إذا كانت محصنة والرجل غير محصن يحد الرجل وترجم المرأة ولا تصير تبعاً له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف أوزنت مطاوعة مكره عند المرأة ودونه عندهما وعند محمد لا تجحد لاذكرنا ولورني مستامن بمستأمنة لا حد عليه ما عندهما خلافاً لأبي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رجه الله (وبزاصي أو مجنون بكافئة بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد إذا نزلت الصبي أو الجنون بامرأة مكافئة وهي البالغة العاقل بخلاف العكس وهو ما إذا نزلت البالغ العاقل بصبي أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي رجه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الأول أيضاً لأنها زانية لأن الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملاوة وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا الزانية مستورا ألا ترى أن الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قذفها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فإذا كان زناها امتناع وجوب الحد ليعني يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما إذا نزلت البالغ العاقل بالصبي أو المجنونة فإنه عليه الحد اجساماً كذلك هذا ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الأثني وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطئها والمرأة مطاوعة ومن نياها الأثني بميت زانية مجازاً تسمية للفعل به باسم الفاعل كالأرضية

الاجناس عن نوادر ابن درستم قال أبو حنيفة إذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فأفضاها وأفسدها لا يحرم عليه أمها لأن هذه ممن لا يجامع وقال أبو يوسف كره له الأم والأبنة وقال محمد التزوة أحب إلى لكن لا فرق منه وبين أمها اه (قوله يجب الحد على الرجل) أي دون المرأة اه وهذا بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال زفر والشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك والشافعي اه (قوله كراضية) فإن قلت برديك مسائل وهي إن المكره إذا نزلت بمطاوعة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المستامن إذا نزلت بصبي يجب الحد عليها لا عليه وكذا المرأة إذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها لا عليه فعمل بذلك أن امتناع الحد على الذكر لا يوجب امتناعه على المرأة قلت المسائل ممنوعة لأن الحاكم الشهيد نص على أن الرجل إذا أكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه كذا قال الحاكم ما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأمن الزنا لان الكافر مخاطب بالمهرنات
 بخلاف ما اذا كان الفاعل صبياً ومجنوناً حيث لم يوجد التمكين من الزنا أصلاً لان فعله ما لا يوصف بالزنا لان ارتفاع القسمل لكن الحد لم يلزم
 الكافر لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تمكينهم من النائم فممنوع اذ لا يجب الحد عليه ما يجيبه من ايجاب الامام علاء الدين

العالم في طريقة الخلاف
 والى هذا أشار في شرح
 الطحاوى أيضاً لانه قال الاصل
 ان الحد متى سقط عن أحد
 الزائنين لشبهة سقط عن
 الآخر لشركته كما اذا دعي
 أحدهما النكاح والآخر
 ينكره وفي سقط عن أحد
 الزائنين لقصور الفعل فان
 كان القصور من جهته سقط
 عنها ولا يسقط عن الرجل
 كما اذا كانت صبية بجامع
 مثلها أو مكرهة أو مجنونة
 أو نائمة لم يجب الحد عليها
 ويجب الحد على الرجل وان
 كان القصور من جهته
 سقط الحد عنها جميعاً كما
 لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو
 صبياً الى هنا لفظه فعلم ان
 الممكنة من التام لا يجب
 عليها الحد لان القصور من
 جهة الرجل فظهر من هذا
 أن ما قلناه بعضهم في شرحه
 من وجوب الحد عليها الا انها
 وجد منها فعل خلاف الرواية
 اه فتح قوله لانه فعل بامرها
 آمرته بالزنا معها اه فتح
 قوله وأمرها صحيح لو لايتها
 على نفسها قال الكمال
 وأما اراد أن القاعدة ان
 كلما انتفى الحد عن الرجل
 انتفى عن المرأته وهي منقوضة
 بزنا المكره بالمطاعة والمساكن

العيشة والداق للدفوق أو لكونها منسببة بالتمكين فيتعلم 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 معها وفعله ليس بزناً لا يكون
 فعلها أيضاً زناً وهذا لانهم مكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كما تمكينها من
 زوجها أو من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبعية لا يدل
 على العدم في الاصل وإنما يجب الحد على فاذها وان لم يتصور من الزنا حقيقة للاحاق العار بها بنسبتها
 الى التمكين من الزنا وهو وصف فيج في حقها فلهذا يجب الحد عليها لانها زنت حقيقة وعبارات
 أصحابنا أن فعله مع الصبي والمجنون ليس بزناً بشرى أن احصائه لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان
 الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على فاذها ما بعد البلوغ والافاقه ثموط الصبي بوجوب المهر اذا كانت
 الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يتخلو عن الحد والمهر وقد اتفق الحد فبين المهر
 لان الصبي وبواخذ بغيره ورضا الصغيرة أو أمة لم يصح وكذا أمره العدم الولاية على أنفسهم ما وان كانت
 الموطوءة كبيرة ما وعة لا يجب لها عليه المهر لا تلو وجب الرجوع به عليها لانه فعل بامرها أو امرها
 صحيح لو لا يتأهل نفسها ومن أمر صبياً بشئ ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولى على الآخر فلا يفسد
 قال رحمه الله (وبالزنا بمسألة) أى لا يجب الحد بالزنا بامرأة استأجرها ومعهنا استأجرها بالزنا بماله
 استأجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
 والشافعي رحمه الله يجب عليه الحد في الاول أيضاً لانه ليس بينهما مال ولا شبهة فكان زناً محضاً بعد
 وهذا لان الاستحار ليس بطريق لاستباحة الاضباع شرعاً فكان لغواً كما لو استأجرها للطبخ أو للتزني ثم زنى
 بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين المعرف في موضعه والعقد لا ينعقد
 في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الافة فادلتنا والى حنيفة رحمه
 الله ما روى ان امرأته طلقت من رجل ما لا فأنى أن نعطيها حتى تمكث من نفسها فادراً عمر زنى الله عنه الحد
 عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن
 فريضة فصار شبهة لان النسبة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الأثرى أشلو قال أمهرتك كذا لاني لم
 يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خدنى هذا الاطالك أو مكنتني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطء
 منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعا اعتبار الحقيقة يقتضى أن يكون محلاً للاجارة وأورث شبهة
 بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ وانجز لان العقد تم بصف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل بورث
 الشبهة في ذلك المحل لاني محل آخر قال رحمه الله (وباكره) أى لا يجب الحد بالزنا باكره وهذا اذا أكرهه
 السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله ولا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل
 لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والوطءة فلا يسقط الحد بخلاف المرأته حيث لا يحد
 لانهم يوجد منهم دليل الاختيار ولانهم خص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها وعلى عضون
 أعضائها لكون نسب الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكره في حقها شبهة ولا عقوبة في
 المرخص بخلاف الرجل لانه ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم يرجع وقال لا يحد لانه
 شرع للزجر وهو منجز وانما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانما انتشار الالة
 لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعياً كما يكون طوعاً الأثرى أن السائم قد تنتشر آتته وان لم يكن له قصد

بزنا المكره بالمطاعة والمساكن بالقيمة والمسلقة نور ووده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع عن الحكم في كل موضع واختيار
 عنقتضى الدليل فلا ساحة الى الارادتم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أى قوله قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضون أعضائها)
 أى وليس ذلك في معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعياً) أى أقوة الفصولية وقد يكون لرحم فسفل الى الحجر اه فتح

(قوله في المتن وباقرار) أي أربع مرات اه قال في الهداية ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلائة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلاحد عليهما وعليه المهر في ذلك قال الأتقاني أي فيما إذا أقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما إذا أقرت المرأة ودعى الرجل النكاح وانما قد يقوله بالاقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لأنه إذا أقر أربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة وانما الاقرار بالموجب للحد وهو الذي يتكرر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي الى أن يعود أربع مرات ثم إذا أقر أحدهما هكذا أو سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو ودعى الآخر النكاح سقط الحد عنهم ما يجب على الرجل العقر وذلك لان دعوى النكاح تجعل الصدق وصار احتمال الصدق نسبة في سقوط الحد عن المدعى فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضا لان النكاح اذا وجد فقام بالطرفين فتعدت الشبهة الى جانب الآخر ثم لما سقط الحد وجب العقر بانته نظر الرجل لكن هذا فيما اذا كانت دعوى النكاح قبل أن يحدد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها لان الحد لا ينقض بعد الاقامة قال في شرح الطحاوي وان لم تدع المرأة النكاح وانكرت وادعت على الرجل حدا القذف (١٨٥) يحد الرجل حدا القذف ولا يحد حدا الزنا ثم

اعلم ان سقوط الحد وجوب المهر فيما اذا دعى غير المقر النكاح لم يذ كرفيه خلاف اما اذا أقر أحدهما ونفى الآخر الزنا لم يدع النكاح ففيه خلاف قال الحناكم الشهيد في الكافي واذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلائة وقالت كذب ما زني بي ولا عرفه لم يحد الرجل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ونحوه يحد وان قالت زنى بي مستكره حد الرجل دونها وان أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زنى بها وكذبها الرجل لم يحد المرأة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ونحوه يحد وان قال الرجل صدقت حدثت المرأة ولم يحد الرجل لأنه لم يقر المرأة واحدة الى هنا لفظ الشارح اه (قوله لا يجب الحد الخ)

واختيار وان أكره غير السلطان - مدعند أبي حنيفة رحمه الله - وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لانه يكون على بخله خوفا على نفسه من أولى الامر فيستعمل قبل ظهور الامر ولا يحد حنيفة رحمه الله أن الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلي به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالليل وهذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجج وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستعيرى أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنه ما ظهرت قوة المسلمين فأنهى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزمانا كزمانهم ما أفسد فبقي بقوله ما وإنما أطلقه في المختصر ولم يقيد بالسلطان قال رحمه الله (وباقرار ان أنكر الآخر) أي لا يجب الحد باقرار أحد الزانيين اذا أنكره الآخر وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان ادعى المنكر منه ما الشبهة بأن قال تزوجتها فهو كما قال وان أنكر بان قال ما زنت ولم يدع ما بسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجهه الوفاة أن دعوى النكاح تجعل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فسقط الحد ولهما في التلاقية ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فساله فذكر في بامر أمه ماها فامر الله النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة فدعاها فإسألتها فقال أنكرت طهه وتر كهار وامه أحمد وأبو داود ولان اقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب نعمة في اقراره خصوصا في الحد ودفع الضرر كما لو قال أنا وفلان قتلنا فلانا فدا وأنكرت شر بكة فان المقر يقتص منه فكذا هذا ولا يحد حنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانه مؤثره عن أحدهما يورث شبهة في الآخر اذا تصور الامتناع بخلاف مسألة القتل لانه لا يمكن أن يفرضه المقر لانه يتحقق من واحد وتظهر أن المقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بان يقول زنت بها أنا وفلان ولان المنكر يحد ل أن يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما اذا دعى أحدهما النكاح بخلاف ما اذا أقر أنه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعى النكاح لانه لو حضر وأنكر الزنا ودعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم ان سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف

(٣٤ - زيلعي ثالث) وعليه مسمى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره يحد عند تحقق القدرة على ايقاع ما توقعه اه فصح (قوله فهو كما قال) أي لا يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح بحتمه للصدق وبتقدير صدق مدعى النكاح من مائة يكون النكاح ثابتا فلا يحد وعليه المهر في صورتى دعوى النكاح ودعوى الزنا وان كانت المرأة في صورتى دعوى النكاح مع معرفة ثبوتها لامهرها لدعواها الزنا لانها احكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعتبار فهمها به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقدا وعقر فلزم لها المهر وان رده الا أن تبرئه منه اه كمال رحمه الله (قوله في انكاره) الذى في خط الشارح بانكاره اه (قوله بخلاف ما اذا أقر أنه زنى بغائبة الخ) وحدث سهل ضعفه أهل الحديث وأنها وبلانها أنكرت وطالته يحد القذف حد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه اياها بالزنا بالاقراره على نفسه بالزنا اه بسوط (قوله ثم ان سقط الحد الخ) كما اذا دعى أحدهما الشبهة لاق مسألة انكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا يخط شعبة رحمه الله (قوله يجب المهر) أي وقد سقط الحد بدعى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمها لان المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في الفروضة اه كفاية

(قوله إذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لانهما تنفي وجوب المهر بزعمها ثم اذنية ولا عقربا اه كفاية (قوله في المتزويج من زنى بامة فقتلها) انما قيد بالامة لتكون صورة اختلافه لوزني بجمرة فقتلها بحد اتفاقا ويجب عليه الدية كما سباني اه (قوله لا ينجى جنبائين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره لفظ عن ليفيدانه ليس بظاهر المذهب عنه فان محمد لم يذكر فيها خلافا في

الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافاً يثبت ذلك وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافاً وانما نقل الفقيه أبو الليث خلافاً 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 محمد وقيل الا شبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد لأنه لو كان لا قوله بان توقف ذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمد كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولاً لا يتقوله هو وعلى كون الخلاف هكذا مني المصنف حيث قال ولهما أنه ضمان قتل اه فتح قال الكمال ولاي حنيفة أنه زنى وحين فيواخذ بوجوب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دموجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لاننا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر رد ما أو نقول صارت مكتوبة شرعاً بسقوط الحد فلا يلتفت الى نكحها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأته فأنكرت وأقام عليها البينة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله (ومن زنى بامة فقتلها الزمة الحد والقيمة) مراده قتلها بفعل الزنا لا بجنائين فيوفر على كل واحد منهما ما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حرز قبتها ولا يسأل المامات بفعل الزنا صلوا لقتلها فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلاً وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليد وضمن النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تملك به لانه النفس تبعاً ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمن النفس لانهم ما حقن مختلفان وحياديين مختلفين أحدهما بالزنا والآخر بالانلاف النفس فصارت كن شرب خمر الذي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي لم يقتلنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان نقر ضمان القيمة عليه بقتلها باها بفعل الزنا بسبب الملك باها لان الضمانات تملك عند أداء الضمان مستنداً الى وقت وجود سبب الضمان فصارت كما اذا غضب بارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذلك هنا ولو ان اعترض الملك قبل إقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمن مال وانما هو ضمان الدم وهو بمقتضاه الا دعيه وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة سقطة على ثلاث سنين وتجب بها الكفارة ولو كان ضمان ملكاً لموجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغنم لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون باقيه ولا نسلم أن اعترض الملك قبل إقامة الحد بوجوب سقوط الحد وانما سقطة في السرقة لانتهاء الخسومة وهي شرط فيه لاني حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين لاني حتى المتلاشي وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفى ملكه قبل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمجمل للملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها بسقوط الحد لان الملك يثبت في الجنة الاميا بضمن القيمة وهي عين أو زنت شبهة دائمة لله اذا العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعاً لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لوزني جها واشترها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة فزنى بها ولو الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفساً عدلاً فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلمان قال يملكها في هذه الصورة فأورنت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان غداها للمولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ووزني بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ووزني بكبيرة فأفصاها فان كانت معاوية من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولائشي عليه في الاضمار ضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولائشي في الاضمار ويجب العقر وان كانت مكروهة من غير دعوى شبهة منه فعليه الحد ونها ولا مهر لها ثم ينظر في الاضمار فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فزت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لمان جنائنه بامة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليه ما ثم ان كان البول

بالعقوبة والغت وهو لا يوجب ملكاً لان محل المال والدم ليس على (قوله بسقط) أي بسقط الحد اه (قوله وعلى هذا الخلاف يستمسك لوزني جها الخ) وفي الفتاوى الطهيري لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً بخلاف الشافعي أما لوزني بها ثم غصبها وضمن قيمتها بسقط الحد في جامع فاضاً فان لوزني بجمرة ثم نكحها لا يسقط الحد اه كمال رحمه الله (قوله لوزني بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع) سباني قيل كتاب السرقة انه اذا جامع امرأته فقتلت من الجماع أو أفصاها لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فافترقه (١) قوله ولا يجب الخ هكذا في الامل وعل في العبارة تسقطا وتخرى بلفظ تراجع الاصول الصعبة اه معصية

(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال الخ) فله اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يؤخذ به قال في الهداية وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا التصاص فانه يؤخذ به وبالاموال وهذ من مسائل الجامع الصغير وهو ورثه فبني محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئا يجب فيه الحد فلا حد واما القصاص والمال فيؤخذ به وقسر القسبة اوالبيت في شرحه للجامع الصغير الامام الذي ليس فوقه امام بالخليفة اعلم انه اذا قذف انسانا اوزني او شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لان هذه الحدود يفرض اقامتها واستيفائها الى الامام لكونها حق الله تعالى وحد القذف المغلوب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اه (قوله بئنة المسلمين الخ) وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء الفاسي (١٨٧) والقضاء للمكين الولي من استيفائه لا بشرط اه كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال الاتقاني قد كرفي اول كتاب الحدود وان ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وبهما جميعا ثم احتياج هنا ان يذكر في هذا الباب ما كان سبيل الرد

الشهادة مثل التقادم والرجوع وكون الشهود عميانا او محذودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليها بالزنا بركا او مثل كون عددا الشهود اقل من الاربعة او غير ذلك مما يد كرفي الباب فانظر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل عدم العارض اه (قوله متفاديم) قال الكمال اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب أي متفاديم سبه وهو الزنا مثلا وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم اعمى شهدون بسبب الحد والتفاديم صفة له في الحقيقة اه فتح والتفاديم من التدم بمعنى التديم وهو خلاف الحدوث وهو المراد هنا فتح قوله شهدوا بحد

يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عنده ما خلا ما تقدم المأخذ كروان كنت صغيرة بجامع مثلها فهي كالكبيرة فيمأخذ كروا الا في حق سقوط الارش رضاها وان كنت صغيرة لا بجامع مثلها فان كان يستمسك ولو اقرمه ثلث الدية وبالمهر كاملا ولا حد عليه لم تكن القصور في معنى الزنا وهو الابلاج في قبل مشناه ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا اتى الحد فيجب ثلث الدية لكونه مائة على ما بينا وان كان لا يستمسك ثمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف درجة ماله الله وقال محمد درجة الله يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولو اقرم الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جز منه وضمن الجز يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البريد دخل ارض الاصبع في ارض الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لوجود صورته الزنا وهو الوطء الحرام وفي الغبط لو كسر نخدا امرأة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه الممد وفي شبه الممد شجب الدية في ماله يعني به فيمأدون النفس قال رحمه الله (والمخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لانها من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكاح ليزجر ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا يئزر بعاقبة نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لانه با امره فاذا لم يفد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب وجبة لانها انعقدت غير وجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج اليها بخلاف حقوق العباد كالتصاص والاموال لان حق الاستيفاء له بالحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما احتجاج الى الامام لم يكن من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم ما كرم جاز له ذلك فكذلك استيفاء من الامام اياها يمكنه هو بنفسه او بالاستعانة بئنة المسلمين عليه والله اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بحد متفاديم سوى حد القذف لم يحد) معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره بشيء وفوضه الى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددين القليل والكثير وأشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بئنة أشهر فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرعة أو بشرب خمر أو برباعه حين لم يؤخذ به ويضمن السرعة وكذا أشار الطحاوي رحمه الله اياه والازل اصح وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله لان الشهر

متفاديم أي بحد قديم سبه لاحديثه والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد اه اتقاني (قوله أو برباعه حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم البئنة سنة أشهر على ما تقدم في الامين انا حلف لا يكلمه حينئذ أو بوحقيقة لم يقدره قال أبو يوسف بحد نيا بآبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر فخاراه بعد مجابهة الهوى تفر يطافه وتقدم ومالا يعتذر بطا غير متفاديم واحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فانما يوقف عليه في كل نظر نظري في كل واقعة فيها تاخير في نصب المتفادير بالراي معتذر اه فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اه (قوله وهو مروي عن أبي حنيفة) وقد كرفي الجرد قال أبو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحدود قالوا شهر اوا كتر دري عنه الحد قال أبو العباس الناطق في قد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

الشرب لانه يبطل الاقرار فيه
بالتقادم عند أبي حنيفة
وأبي يوسف كما ينوون
ذلك في حد الشرب اه
اتقاني قال الكمال ثم هذا
التقادم المقدر بشهر بالاتفاق
في غير شرب الخمر امانيه
فكذلك عند محمد وعندهما
بقدري زوال الرأفة فلو
شهدوا عليه بالشرب بعدها
لم تقبل عندهما اه (قوله
فهو محخير بين حبتين) قال
في المصباح واحسب الاجر
على اقله اخره عند لا رجوع
قواب الدنيا والاسم الحسبة
بالسكراه (قوله يمنع بعد
القضاء) أي خلافا لفرق اه
فتح (قوله لا يقام عليه الحد)
وقول زفر قول الائمة الثلاثة
اه فتح (قوله لان الامضاء)
أي الاستمضاء اه فتح (قوله
في المتن ولو ابتدوا زناه بغائبه
حد) وعلى قول أبي حنيفة
الاول لا يحد وهو القياس
كذا ذكره أبو العيث في شرحه
للجامع الصغير وذلك لانها
اذا حضرت رجما جاءت بشبهة
دارت للعقد والحدود تدرا
بالشبهات (١) وعلى قوله
الاخير وهو قول أبي حنيفة
وأبي يوسف يحد الرجل
اه اتقاني وكتب ما نصه
أجمع عليه الائمة الاربعة اه
فتح (قوله وكذا اذا أقر
أنه زني بغائبه) أي يحد
الرجل باجتماعهم اه فتح (قوله
لانا نقول العقول الخ) الحاصل

وما فوقه أجل وما دونه عاجل أصله مسألة العين فيما اذا حلف بيمينين دين فلان عاجل فان قضاءهما دون
الشهر بزوال الاثام وحدان التقادم في شرب الخمر أو السكر بغير ما التقطع الراجحة خلافا لمحمد رحمه الله هو يجعله
كغيره من الحدود على ما يجبي وفي وضعه والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لفرق رحمه الله هو يعتبره باليمينه
التي هي احدى الحبتين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحد والتقادم لان الشهادة انما صارت حجة
باعتبار وصف الصدق والتقادم العهد لا يبطل بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد
ولما قول عمر رضي الله عنه أعتاقوم شهدي وفي حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضمن ولا شهادة لهم
ولان الشهادة متى عين الزنا وشهوده فهو محخير بين حبتين حسبية أداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الزنا جاز
قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على الملم فان الشارع ذنب اليه قال عليه الصلاة والسلام
من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يجنون أن تشيع
المفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم أداء لا يبطل امان ان يكون للستر ولا فان كان للستر
فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة سركتهم فيتمون فيها ولا شهادة لهم وان كان لا لستر صاروا آتمين
قاسية بين تأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا الواجب الشهادة في حقوق العباد بعد
طلب المذمى بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا تنصرف لانه لا يباذي نفسه
ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والنسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالأخير
لعدم الدعوى اذ لا يصح بدونها فكقوامه مذورين بالتأخير فان قيل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا
لا تقبل الشهادة فيما بالتقادم فلما الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تسترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان
على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهم ما ويجس السارق الى أن يجبي المسروق منه وانما لا يقطع
لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتمون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقه
تقام على وجه الاستمرار على غزمتن المالك فيجب على من عرف اعلامه فيصير فاسقا للكتمان ولان
الحكم يدبر على كونه حقا لله تعالى لا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها اذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه
فيكتفي بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط معناه فان السكاح الفاسد يسقط معناه ودعواه
تسقط بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما شرب
بعض الحد ثم أخذ بعد تقادم العهد لا ينام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحد وبدليل عمى الشهود
وردتهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن الشهود 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 المال)
أي اذ لم تقبل شهادتهم بالسرقه المتقدمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المال ويضمنه لان
التقادم يمنع الشهادة بالحد التهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال ثبت مع الشبهة أيضا فصار
تظهير المألوشهد رجل وامرأتان بالسرقه فاه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو ابتدوا زناه
بغائبه حد بخلاف السرقه) وكذا اذا أقر أنه زني بغائبه لانه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزاوا الغامدية
حين أقر بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالجملة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا أو مسرق من فلان الغائب
حيث لا يجب الحد لان الغيبه تفوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولا تهم يشهدون في
السرقه بنسب الملاء للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي أن
لا يحد في الزنا ايضا حتى يضر الغائب لاحتمال أن يدعى السكاح فيكون شبهة قلنا دعوى السكاح
شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يوقى الى سد باب
الحدود ولا يقال بنتقض هذا بالتصاص اذا كان بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يمكن الحاضر
من الاستيفاء لاحتمال العقر من الغائب لانا نقول العقول حقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

أه اذا حضرت فعاقب بسقط التماس حقيقة العقول شبهة العقول فان تاب كان احتمال العقول شبهة فاعتبرت شبهة وفيما نحن فيه لا
اذا حضرت وادعت السكاح كان شبهة فاذا تاب احتمال الشبهة فلا تعتبر لانه وهم والله الموفق (قوله واحتماله يكون شبهة المسقط)

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

الشهود عليه بذلك (أى بزناه
 بامرأة لا يعرفونها اه
 قوله لانه يحتمل أن تكون
 امرأته وأمنته) قال
 الحاكم التميمى فى الكافى
 وان قال المشهود عليه
 ان الذى رأوه سمي ليست
 بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا
 وذلك لانها تنصّر رأمة ابنة
 أو منكرة نكاحا فاسدا
 اه اتفقنا رحمه الله وقال
 الكمال فلوقال المشهود
 عليه المرأة التى رأيتها
 معي ليست زوجتي ولا أمي
 لم يحد أيضا لان الشهادة
 وقعت غير موجبة للحد
 فلا يحد وأما ما قيل ولو
 كان اقرارا فبمرة واحدة
 لا يقام الحد يقتضى أنه لو
 قال له أربعا حد وليس
 كذلك اه قوله وأما ما قيل
 قائله صاحب الدراية رحمه
 الله (قوله لان زناها طوعا
 غير زناها مكرهه) أى
 وشهادتهم بزنا دخل فى
 الوجود والشاهدان بزناه

لشبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا بمجهولة حدودان 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 شهد عليه الشهود
 بذلك بأن قالوا زنى بامرأة لا أعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا فى طواعيتها بان قال
 اثنتان زنى بقلانة وأكرهها وقال آخران أمها طوعته أو فى البلد بان قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة
 وبعضهم قال زنى بها بالبصرة وان نفي كل زنا أربعة أما الأزل وهو ما اذا أقر أنه زنى بمجهولة قلانة لو كانت
 امرأته أو أمته لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا أمته فان قيل قد تشبه عليه امرأته بان لم ترف
 اليه قلنا الانسان لا يعرف على نفسه كذا وبالاحمال الاشتباه فلما أقر اتنى كون الموطوءة امرأته ولا يعتبر
 الاحتمال العبد بان تكون أمته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالتوالد من مملوكة
 أو مملوكات أبائه لان ذلك يؤدى الى استنباط اباب فامة الحد ودلان ذلك يحتمل فى المعرفة أيضا كما يحتمل فى
 الجهولة وأما الثانى وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانه انما لا يحد لانه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته
 بل هو الظاهر لان المولى ينعى مدينه عن ارتكاب الحزم ظاهر ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن
 يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزانى وأما اذا اختلفوا فى طوع المرأة قلناه زنا ان اختلفا فان لم يكن فى
 كل واحد منهما نصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهه فلا تعد وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وزفر
 وقال لا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود انفقوا عليه بأنه زنى وتفردا اثنتان منهم بزنا جنبا وهو
 الاكراه وجوابه ما ذكرنا ولان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والمكره يقتضى تفردده فكانا غيرين
 ولم يوجد فى كل واحد منهما نصاب الشهادة ولان شاهدة الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين
 فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد التذوق عنهما بشهادة شاهدة الاكراه لان زناها مكرهه يسقط
 احصانها فان من قذف امرأته ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد
 الأربعة فى الشهادة على الزنا موجب للحد وهذا مائة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت
 بشهادة الاحصان ذكره فى الكافى وهذا التصريح يستقيم على قوله ما وأما على قول أى حنيفة رحمه
 الله فانفاق الشهود الأربعة على النسبة الى الزنا لفظ الشهادة مخرج لكل منهم من أن يكون قذفا على
 ما تبين من قريب وفائدة اختلاف الطريق تظهر فيها اذا شهد ثلاثه أنها طوعته وشهدوا أحدها أنه
 أكرهها نعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقام على الثلاثة لانهم قذفه ولم يسقط
 احصانها بشهادة الفرد وأما اذا اختلفوا فى البلد فان لم يتم نصاب الشهادة بالزنا فى كل بلد بان شهدا اثنتان
 أنه زنى بها بالكوفة واثنتان أنه زنى بها بالبصرة فلا اشكال فى أنه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به
 مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم فى كل واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يحد ولا يحد

بطاعة يثبان زناه مكرهه والاخران يثبان زناه بطاعة فلم يتحقق على خصوص الزنا التصديق فى الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله
 وهو الاكراه) أى وهو لا يوجب التضييق عنه بخلاف بياتها لان طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت ان قذفا اختلفوا فيه وتعارضوا
 بعدم الوجوب عليها معنى غير مشتبه ترك فلا يسقط عنه كالأزنى بصغيره مشتبه أو مجنون اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة
 الاحصان) أى بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على ما تبين من قريب) أى فى خلافية زفر اه (قوله وأما اذا
 اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بقلانة الا أن رجلين قالوا استكرهها وآخرين قالوا طوعته فعند أى حنيفة يندرى
 الحد منهما وهو قول زفر والائمة الثلاثة وقال لا يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم فى كل واحد منهما نصاب) أى الشهادة وهو أربعة
 اه (قوله ولا يحد الشهود) أى للقذف اه

(قوله وقال زفر يتحدثون) أي وهو قول الشافعي اه فتح وهو القياس اه اتفاقاً (قوله لسقوط الحد) أي عن القاذف اه (قوله والاحصان) أي احصان المقدوف اه (قوله وان كان كبيراً لا يقبل) أي كذا ابن اه (قوله والقياس قول زفر والشافعي ومالك اه (قوله وانتم أو في زاوية) قال الكمال وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما إذا شهدوا باختلافوا في الأركان والطواحيه فان هذا التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاءه مواجبة قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل انا كان عن أكره لا يوجب الحد في النظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر (١٩٠) الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهما بالنظر الى الزاويتين يجب فافتراه (قوله)

ينتقلان اليه بالاضطراب
قال الكمال وأما ما قيل
اختلفوا فيما يكفروا نقله
فليس بحمد لان ذلك أيضا
قائم في البلدين نعم انما هم
مكثرون بان يقولوا مثلا
في دار الاسلام فالوجه
ما اقتصرنا عليه اه (قوله
وعلى هذا واختلفوا في لون
الزنى بها) أي انها بيضاء أو
سوداء اه فتح (قوله أو في
طولها وقصرها) أي أو في
سمتها وهزلها اه فتح
(قوله والاصل في هذا انه
مهما أمكن التوفيق الخ)
قال في الكافي فان قيل
التوفيق غير مشروع لا يجب
الحد لانه احتمال للاقامة
وقد أمرنا بالاحتمال لادره
قلنا التوفيق في الحدود
مشروع صيانة للينان عن
التعطيل اه (قوله لاحتمال
أن كل واحد منهم يشهد بنا
الخ) معناه أن أربعة لو شهدوا
على رجل أنه زنى بفلانة
تقبل هذه الشهادة ويحمل
على أن كل واحد منهم شهد
بإزنا الذي شهد به أصحابه وان
لم ينصوا في شهادتهم على

الشهود أيضا وقال زفر يتحدثون لان العدد لم يتكامل في كل زمانا فصرا واقتضاة ولنا أن كلامهم وقع
شهادة صورة لاجتماع شرائطها من الالهية ولفظ الشهادة وتوغم 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
واعترافنا تصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليه ما حد الزنا اعتبارا للعقوبة وعلى هذا الخلاف
إذا جاء القاذف بأربعة شهداء فمشهداثنان أنه زنى في بلد وشهد آخران أنه زنى في بلد آخر فظاهر الآفة
يقضى سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فمداشرط
شهادة لأربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا عن القاذف وقد وجد وان تم نصاب الشهادة في الزنا في كل
بلد بان شهد أربعة بأنه زنى بها بالبصرة وأربعة بأنه زنى بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما إذا ذكرنا وقتا
واحد بان شهد كل طائفة بأنه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لاننا بقينا بكذب أحد
الفرقيين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من
الكاذب فيميز القاشي عن الحكمهم - بالتعارض أولئمة الكذب فتمترنا ولا يجب الحد المشهود أيضا لما
ذكرنا أنفا وهنا أظهر لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحمل صدق احدهما الطائفتين فلا
يحدثون مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو اختلفوا في بيت واحد حدثا لرجل والمرأة) ومعناه أن شهد كل
اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا يقبل ذكره في الحيط والقياس أن لا يقبل كيفما
كان لا اختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
وانتهائه في زاوية أخرى ينتقلان اليه بالاضطراب أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيصعب من المقدم
في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من
يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يمتد الزنا اليهما يقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه
سالة الزنا يقبل لان التوفيق يمكن بان يكون عليه ثياب فعين كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل
انه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا واختلفوا في لون الزنى بها
أوفى طولها وقصرها يقبل والاصل في هذا انه مما أمكن التوفيق بصار اليه لان التوفيق فيه مشروع
ولو لا ذلك لما وجب الحد أصلا لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بنا غير الذي شهد به أصحابه قال رحمه
الله (ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو أولادها والشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا بالاصول أيضا
لم يحد أحد) يعني لم يحد الزنايان ولا الشهود في هذه الصور كلها ما في الصورة الأولى فلان الزنا لا يتحقق مع
البكارة فظهر كتبهم يبين فلا يجب الحد عليهم - ما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد
عنه ما بقول النساء انهن ابكر وقولهن حجة في إسقاط الحد لافي اجمل به وكذلك ان شهدوا على رجل بإزنا
وهو محبوب فانه لا يحد لظهور كتبهم ولا يحد الشهود أيضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان
الحد يجب دفع العار عن المقدوف في موضع التهمة وهذا لا يلحقه العار لعدم التهمة وتظهيره ان شهدوا على

هذا الاحتمال مع أن احتمال الاختلاف ثابت بان كل الزنا أربع مرات وشهد كل واحد منهم زنا على حدة وفي ذلك امرأة
لا يجب الحد على المشهود عليه اه كفاية (قوله فظهر كتبهم يبين) اذ لا يكاد مع الزنا وقول النساء حجة فبم لا يطلع عليه الرجل فنثبت
بكراتها بشهادتهم ومن ضرورته سقوط الحد والوجه ان يقال لم تعارض شهادتهم بشهادتهم بل تثبت بشهادتهم بكراتها وهو لا يستلزم
عدم الزنا لئلا يرد ان تعود العذرة لعدم المبالغة في إزناها فلا تعارض شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة
يجب أن ينطبل شهادتهم لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سواء انتهت معارضة أم لا لا يبعد أن تورث شبهة فيما يندرى قاله الكمال (قوله
لان عددهم متكامل) الذي في خط الشارح متكاملة اه وكتب ما نصه أي في الشهادة على الزنا اه (قوله وتظهيره ان شهدوا على

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والجموب وأما إذا كان
 الشهود فسقة فلان الفاسق من أهل العمل والآداب وان كان في أدائه نوع قصور لثمة الكذب ولهذا الو
 قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
 ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود وعليه ما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن
 الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القاذف أربعة من الفاسق على أن ما قذف قد زنى بسقط عنه الحد
 بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود بأقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقتول قد عفووا لان
 وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالثبوت والاحتمال وحد القذف لم يجب القذف وانما يجب
 بالهجر عن إقامة البيعة لأن الله تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
 الآية عطسه على الشرط والمعطوف على الشرط فكان الهجر شرط للوجوب وأما القود فترتب على
 نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو
 سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة بلزمة وهذا لان العفو بسقط بعد الوجوب
 وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع من الوجوب وهو قضاء ما كان على
 ما كان والهجر موجب فلم ينقض بالهجر 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 الالسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن التصرز عنهما عادة ولان الشهادة على
 الشهادة تبدل والابدال تنصب للمعاجة ولا حاجة في الحد ودالي البدل لانهم يمينية على الذرة ولا حد على
 الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليهم الى الزنا المحاكموا شهادة الاصول والحاكمي القذف لا يكون قاذفا ولان
 عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كلفية لدر الحد لا لاتبائه وان
 جاء الاصول وشهدوا على معانسة ذلك الزانية لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد
 الاصول لم يحد أحد وانما تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها في الفروع في عين تلك الحدائة
 اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتصميم والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحدائة أبدا وانما تقبل
 في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة
 الرذو المال ثبتت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول أيضا لما ذكرنا ولوردت شهادة الاصول لم تقبل
 شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا هذا اذا ردت شهادتهم اتمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
 كالعبيد والكذابة تقبل شهادتهم في تلك الحدائة 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 يحد أحد منهم عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقال لا يحد الفريق الأول من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان
 الشهود الثاني برحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا
 ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بل زنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الأول وله أن مثل هذا الكلام
 يراد به النبي عن الأول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر والدار وقال آخر لزيد هو الذي
 دخل الدار فالثاني هو الاول أثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نشوه عنه وأثبتوه على الشهود والفعل
 الواحد لا تصور أن يفعله شخصان ويحتمل ان يكون أحد الفريقين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك
 بعينه فأوردت شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لثمة نصار تقطع 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 نحن 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 وعندهما يحد الرجل والمرأة الفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء
 الخ) ونقبل في الرتقاء والعذراء
 والاشياء التي يعمل فيها بقول
 النساء قول امرأة واحدة
 كذا قال الحاكم الشهدني
 الكافي اه اتقاني (قوله)
 وأما إذا كان الشهود فسقة
 قال في الكافي وأصله أن
 الشهود أصناف صنف
 أهل الشهادة بحملا وأداه
 كلهر العدل البالغ العاقل
 وصنف أهل للصل دون الاداء
 كالأعمى والمحدود في القذف
 لاجتماع شرائطهم فيهما
 الا أن الاداءات في الاعي
 لعدم التمييز وفي المحدود
 لقص الوارد لاداء شهادته
 وصنف أهل للتصميم والاداء
 ولكن في أدائه نوع قصور
 كالفاسق لثمة الكذب اه
 كافي (قوله باعتبار الثبوت)
 أي فاحفظنا في الحسين
 والشافعي مخالفا فيه لان
 الفاسق ليس باهل للشهادة
 عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كفو عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف اه (قوله ولا حبة عند نقصان العدد) أي وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها اه كافي (قوله وشبل من معد) الذي يخط الشارح ثم يشين معجزة وهما ودال قلت والصواب أنه شبل ابن معبد قال في الإصابة في القسم الثالث من حرف الشين المعجمة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسيب الطبراني والعسكري وقال لا يصح له سماع من النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وقال ابن السكن يقال له حبة وأمه حبة والدة أبي بكره وزيد وروى الطبراني في ترجمته

من طريق أبي سليمان التيمي
 عن أبي عثمان قال شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى المسبل في السمكة فجاءه ياد فقال عمر بن الخطاب لا يشهد إلا بحق قال رأيت منظر أفيصا ولا أدري ما وراء ذلك فجلدهم عمر الخلد اه مع حذف (قوله في المتن وأرض ضربه هدر) يعني إذا شتم ذ أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كفو عياد أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف وقد جرحته السباط فامس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب عند أبي حنيفة بخلافها ما وان كان محصناً فمفسد عليه اه ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الخلد إذا وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جوارحاً تظاهر الألعني في الضارب وهو قوله اهتدائه لذلك فاقصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمنع الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه ما مور بالضرب وقيل الأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق يشهدتهم فبما الاتلاف فيجب عليهم شتمه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبداً لما ذكرنا قال رحمه الله (فلو جرح أحد الأربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدين) وكذا كلما جرح واحد منهم ثم يحد ويغرم ربع الدين أما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فلذا أقر أنه أنلف بغير حق فيجب عليه الغرامة بحسب ما من الدين إذا لم يكن التلف مستحقاً بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقا من بقى لا رجوع من رجوع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لأشئ عليه لأن التلف مستحق بغيره وأما الحد فلهذا كونهما من ذنوب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الرجوع لأنه لو جرح أو جرح بالرجوع ولا يبدل إليه لأن من قذف حياً ثم مات مقتدوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا يبدل إليه أيضاً لأن المر جرم لا يحد فأنفه لكونه مرجوماً بحكم الحياكم الحياكم فيكون شبهة فصار كالمقتدوف غيره ولأننا نكلامه ليس بقذف الحيا لأنه انعقد شهادته ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع يتقلب قذفاً لأنه قد صح شهادته به بعد

من طريق أبي سليمان التيمي
 عن أبي عثمان قال شهد أبو بكره ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى المسبل في السمكة فجاءه ياد فقال عمر بن الخطاب لا يشهد إلا بحق قال رأيت منظر أفيصا ولا أدري ما وراء ذلك فجلدهم عمر الخلد اه مع حذف (قوله في المتن وأرض ضربه هدر) يعني إذا شتم ذ أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كفو عياد أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف وقد جرحته السباط فامس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب عند أبي حنيفة بخلافها ما وان كان محصناً فمفسد عليه اه ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الخلد إذا وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جوارحاً تظاهر الألعني في الضارب وهو قوله اهتدائه لذلك فاقصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمنع الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه ما مور بالضرب وقيل الأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق يشهدتهم فبما الاتلاف فيجب عليهم شتمه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبداً لما ذكرنا قال رحمه الله (فلو جرح أحد الأربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدين) وكذا كلما جرح واحد منهم ثم يحد ويغرم ربع الدين أما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فلذا أقر أنه أنلف بغير حق فيجب عليه الغرامة بحسب ما من الدين إذا لم يكن التلف مستحقاً بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقا من بقى لا رجوع من رجوع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لأشئ عليه لأن التلف مستحق بغيره وأما الحد فلهذا كونهما من ذنوب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الرجوع لأنه لو جرح أو جرح بالرجوع ولا يبدل إليه لأن من قذف حياً ثم مات مقتدوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا يبدل إليه أيضاً لأن المر جرم لا يحد فأنفه لكونه مرجوماً بحكم الحياكم الحياكم فيكون شبهة فصار كالمقتدوف غيره ولأننا نكلامه ليس بقذف الحيا لأنه انعقد شهادته ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع يتقلب قذفاً لأنه قد صح شهادته به بعد

هذه الصورة اه كافي (قوله كل رجم) يعني إذا رجم الإمام أحدًا ثم ظهر الشهود عبداً أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود بيت المال فكذا هذا اه كافي (قوله والقصاص) يعني إذا حكم بالقصاص لأحد ثم ظهر الشهود عبداً أو محدودين في قذف فالضمان على المنقضى له بالقصاص اه كافي (قوله ولا في حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أو جرحوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جارح ولا متلف ولهذا لا يحد في الجرح أو الرد الشدد ولا المرض فتأديع عن الاتلاف اه كافي (قوله الألعني في الضارب) أي وهو الخلد اه (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لأنه ما تم الجرح فلولا ضمانه لا يمنع الناس من إقامة الحد اه كافي (قوله لا يجب الحد على الرجوع)

الوجود (١) فينسخ ما يبنى عليه وهو القضاء فيكون قد نال الحال وهو محصن في زعمه فيجد بخلاف ما اذا
 قدفه غيره لانه مرجوم يحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في
 حقه لاني حق غيره وتطيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق للحال لانه اعدام وبصر بطلاقا عند
 وجود الشرط فان قيل غايه ما فيه انه قد اقر بعد ما قدفه بأنه كان عقيفا وذلك لا يوجب الحد عليه برجه
 يحكم الحاكم فصار كما اذا قدفه غيره فأقر بأنه كان عقيفا قلنا الحجة ليست بكاملها في حق الراجع
 لانفاسخها في حقه على ما يشاء وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم
 عبدا حيث لا يتحدثون لانهما يظهر انه عبدين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قدفا في ذلك الوقت
 فصاروا قاذفين جبا نعمات والحد لا يورث على ما بيني وان شاء الله تعالى ولو كان حده الجلد فليسد
 بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حدا لراجع وحده بالاجماع والفرق لفر ان المقدوف حتى غنا فليطلب
 هو بالحد وفي مسئلة الكتاب قدمنا بالرجع والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل أربعة أنه زنى
 بقلانه وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيره واورجهم فرجع الفريتان ضمنوا دينه اجماعا وحدها
 للقذف عندهما وقال محمد لا يتحدثون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقه لا غير ولهما ان كل فريق
 أقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وان قدفه كاذبا قال رحمه الله (وقوله
 حدوا ولا ارجع) أي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجوع بحكمهم ولا يرجع المشهود عليه وقال محمد
 حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تآكدت بالقضاء فسقط احصائه ثم
 بالرجوع ينسخ في حق الراجع فقط كافي المسئلة الاولى ولهما ان الامضاء من القضاء في حقوق الله
 تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه واقعه عالم بالاشياء ولا تخفى عليه خافية
 فكان المفترض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض بعد القضاء قبل
 الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا امتنع الامضاء بموت القاضي وعزله وردة الشهود وعماهم وغيرتهم
 ونزوحهم من أن يكونوا أهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب
 الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر
 حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
 شهادة باقتال القضاء واذما اتصل به نبي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى به بالمال بعد
 الرجوع مع أنه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقل كيف يجب عليهم الحد رجوع
 غيره بعد كمال النصاب ولا يؤخذ احد بغيره لانه قول الحد وجب عليهم بقذفهم بالرجوع لان
 الشهادة قذف وانما تخرج من أن تكون قذفا باقتال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء لا غير فصار
 كالماتع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد أصحابه قال رحمه الله (ولو رجع أحد الخمسة
 لاشئ عليه) يعني لو كانت الشهادة خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لاشئ على الراجع من
 الضمان والحد لانه كذا أن المعتبر بقا من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال رحمه
 الله (فان رجع آخر حدوا وغرما ربع الدية) أما الحد فلا تنسخ القضاء بالرجع في حقهما وأما الغرم فلان
 المعتبر بقا من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يقع ببقائه ثلاثة أرباع الحق قبل زعمه ما الربع فان
 قيل الاؤل منها حين رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك رجوع غيره قلنا
 وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه وان لاقه بشهادته وانما امتنع الرجوع لما منع وهو بقا من
 يقوم بالحق فان زال المانع رجوع الثاني ظهر الرجوع قال رحمه الله (وشمن المز كونه دية المرجوم
 ان ظهر واعيدا كالمقتول من أمر برجه وظهروا كذلك) يعني ان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا
 فرجم فظاهر الشهود وعبيد يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القتال بضرب عنقه فيما
 اذا أمر الامام برجه بعد ما شهد عليه أربعة بالزنا ثم ظهر الشهود وعبيد اما الاؤل فمناه اذا رجعوا عن

(١) قوله الوجود في بعض
 النسخ الرجوع اه مصححه
 أي ولا يحد الباقون اجماعا
 اه كافي (قوله فيكون قذفا
 للحال) أي والمقدوف في
 الحال ميت اه (قوله وهذا
 بخلاف ما اذا وجد واحد
 منهم) أي من الشهود عبدا
 أي بعد الرجوع اه كافي
 (قوله حيث لا يتحدثون) أي
 حد القذف بالاجماع اه
 كافي (قوله لو رجع أحد
 الشهود) أي بعد القضاء اه
 كافي وفي نسخة واحد من
 الشهود وهذه هي التي في
 خط الشارح اه (قوله
 ولهما أن الامضاء) أي
 استيفاء الحد اه فتح (قوله
 فكان العارض بعد القضاء
 قبل الامضاء الخ) قال الكمال
 وتظهر فرقة كون الامضاء
 من القضاء فيما اذا اعترضت
 أسباب الجرح في الشهود
 أو سقوط احصان المقدوف
 وعزل القاضي يمنع استيفاء
 حد القذف وغيره اه (قوله
 وعماهم) الذي يحفظ الشارح
 وفيهم اه (قوله ولا يكون
 شبهة) كذا يحفظ الشارح
 وصوابه شهادة تأمل (قوله
 فظهر الشهود وعبيدا) أي
 أو كفارا كما سيأتي اه

التركية بان قالوا بعدنا التركية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يضمنوا وان
 يتنوع على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطوا فيما عملوا العامة اما من فصاروا كالفقاضي
 ولهم ما في اختلافية أنهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان
 عدوان وذلك بالمباشرة أو بالتسبب ولم يوجد واحد منهما اما بالمباشرة فظاهر وكذا التسبب لان سبب
 الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون
 في بيت المال لتبين خطأ الامام ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتركية
 فصارت كدلالة العلة لا لزامهم القاضي القضاة بالينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض
 ولهذا اشترط المذكورة في التركية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجهة للعقوبة
 وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة أو أخبروا وان التركية لا يشترط فيها لفظ الشهادة
 وهذا اذا أخبروا بالحرية أو ما اذا قالوا هم عدول وظاهر واعيدوا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صدقون في ذلك اذا
 الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يصدقون للصدق لانهم قد فوجوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا
 التوصل لو وجد الشهود ككفار أو ما الثاني وهو ما اذا أمر الامام برجه فضر برجل عنقه ثم ظهر الشهود
 عبيدا أو كفارا فعناء قتله عدما بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصاص لانه قتل
 نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظهروا عبيدا تبين أن القضاء به لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد
 قتله بفعل لم يؤمر به اذا ما مور به الرجم وهذا جرح لم يوافق أمر القاضي ليصير فعله معقولا اليه فبني مقصورا
 عليه وفي الاستصواب يجب الدية في ماله لان قضاة القاضي نفي ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحها
 فأورث شبهة الاباحة لانه 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 يجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في
 ثلاث مسنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حال الالتهاب بالعدو فاشبه
 الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجه فقتله رجل عدما أو خطأ بعد
 الشهادة قبل التعديل يجب المود في العمد والدية في انطاع على عاقلته وكذا اذا قتله بعد ان تركه قبل القضاء
 بالرجم وان قضى برجه فقتله رجل عدما أو خطأ فلا يضمن عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا
 وأما اذا وجدوا عبيدا أو كفارا فقد بينا ولورجه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال
 لان فعله بأمر القاضي فيقتل اليه بخلاف الجز لانه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الأول قال رحمه الله
 (وان رجم فوجدوا عبيدا فدينه في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرنا مرارا قال
 رحمه الله (ولو قال شهود الزنا عدما النظر قبل شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على أنفسهم بالفسق
 لان النظر الى عورة الغير عداسق وانما تقبل شهادتهم اذا 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 التوصل الا بالانظر عدما لانه فلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كليل في المحكمة
 ولان التعمد به الحاجة بائر كالطبيب والخافضة وانما تان والقابل والحاجة اليه ثابتة لاقامة الحسبة
 وتقليل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها كانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكر الاحصان
 فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومعناه ان يسكر الدخول بعد وجود سائر الشروط
 فاذا بايت امرأته بولد في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطنا شرعا لان الشارع أثبت نسب الولد منه
 والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة
 وأنكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلا للزفر والشافعي رحمه الله قال شافعي
 مر على أصله ان شهادتهم لا تقبل في غير المال ويؤابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تغلظ

(قوله وهذا اذا أخبروا
 بالحرية) أي والاسلام اه
 كافي (قوله وقال تعالى
 فأشهدوا) اتلاوة فاستشهدوا
 (قوله والخافضة) قال في
 الصحاح وخففت البخارية
 منسل تحتت الغلام
 وانخفضت هي والخافضة
 الخاتمة اه

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

الجميع وتأخير حد السرقة لما
أه شرع لصيانة الاموال
والمال تبع قاة الاتقاني وقال
الكحل وأخر حد السرقة وان
كان أشد لان شرعيته لصيانة
أموال الناس وصيانة الانساب
والعقل آكد من صيانة المال
بني أنه أخره عن حد القذف
لان المال دون العرض فإنه
جعل وقاية للنفس عن كل
ما تنكره (قوله في المتن من شرب
خرافا أخذور يحهما موجود
الخ) قال الكحل رحمه الله قوله
ومن شرب الخمر فأخذوا الى
الحاكم ويحهما موجود وهو
غير سكران عنها (١) ويعرف
كونه يحد اذا كان سكران
بغير بق الدلالة أو سكران أي
بأقاربه اليه سكران من غير الخمر
من النبيذ فمن هذا الشهرود عليه
بذلك أي بالشرب في الاول
وهو عدم السكر منها وفي
الثاني وهو السكر من غيرها
فانه يحد بالشهادة بكل منهما
مقيدة بوجود الرائحة فلا بد
من شهادتهم على الشرب أن
ثبت عند الحاكم أن الرجح
فأتم حال الشهادة وهو بان
يشهد به بالشرب أو يشهدا

عند وجود الاحسان فيضاق الحكم اليه فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتسالا لقدر
فصار كما اذا شهد ميان على ذي رضى عبده المسلم أنه اعتقه قبل الزنا لا يقبل لم يقبه من زيادة العقوبة بتكبير
حد الاحرار وهذا لأنه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كلو جب ولانه شرط والحكم يضاف
الى الشرط وجود اعنده كما يضاف الى العلة وجود او ضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود
والاستيفاء فصار له حكم العلة ولنا ان الاحسان 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 بغير بل هو مانع
لان الاحسان عبارة عن الحصول الجميدة كما يتبع عن القبايح والشرط ما يوجد العلة بصورتها وتوقف
ان عقده على على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الحارفي تعليق
الطلاق والعتاق واما الزنا قبل الاحسان لم يوجد بصورة حتى يتعده على لوجوب الرجوع على وجود
الاحسان ولا يضاف وجود الرجوع اليه فكان علامة معني أن معرف حكمه وهو الرجوع اذا وجد معناه الزنا
والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء مع عرف فذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت
الشهادة بالاحسان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف
المستهد به لان العتق يثبت بشهادتهم ما وانما لا يثبت بسبق التنريح لانه ينكره المسلم أو ينضربه
ولاشهادة الكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو ينضربه والاحسان عبارة عن الحصول الجميدة وليس
فيها شيء بموجب عقوبة أو ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء بموجب العقوبة ويستعمل أن يكون
الاحسان موجبا للعقوبة قبل هو اوصاف جيدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها
تتأق العقوبة بخلاف التزكية فانها مكمل للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة
على الزنا وكيفية الشهادة بان يقول الشهرود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا يدخل بها يكتفي
عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكتفي ولا يثبت ذلك احصائه لان لفظة الدخول مشتركة يستعمل في
الوطء وفي الزنا وفي الخلوة والزنا فلا يثبت به الاحسان بالشك كما يشهد أنه قربه أو أباها أو لهما ان
الدخول مني أضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكن فوادخلتم بهن المراد الجماع
وقال عليه الصلاة والسلام فان دخل بهم اقلها المهر مما استحل من فرجها أي جامعها وفي العرف اذا قيل
فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة واذا اختلفا يقال دخل عليها وهو معنى الزنا ولو اختلفا
ثم طلقها وقال وطئتما أو أنكرت صار محسندا ونها وكذا لو طلق بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كنت
مسلمة واذا كان أحد الزانيين محسنا يحد كل واحد منهما ما حدوه وان رجع فهو حد الاحسان لا يضمنون
خلاف فرجه الله وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل له وهو الزنا أولا والله أعلم بالصواب

باب حد الشرب

قال رحمه الله (من شرب خرافا أخذور يحهما موجود أو كان سكران ولو نبذ وشهد رجلان أو أقر مرة

بفقط قيا امر القاني باستنكاهه فيستنكاهه ويحضره بان يحهما موجودا وما اذا أقاربه من بعيد فزالت الرائحة فلا بد أن يشهد بالشرب
ويقولا أخذوا مور يحهما موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فصاحون الى ذلك للحاكم
خصوصا بعدما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان رجح الخمر لا يوجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أي
خسفة أو أي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنكسركم من غيرهما مع وجود الرائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر
وكتك عليه الحد اذا أقرت ويحهما موجود لان جنابة الشرب قد ظهرت بالبينة أو الاقرار ولم يتقدم العهد اه (قوله وشهد رجلان) وانما

(١) قوله ويعرف كونه ما كذا بالاصل ولعل في الكلام ثم ينفجر اه

فتناوهم بدجلان لان شهادة التسامع الرجال لا تكون مقبولة لانها موروثة الشبهة اه رازى قال في الكافي ولا تقبل فيه شهادة التسامع الرجال لان فيها شبهة الدلية لقوله تعالى فان لم يكن تارجلين فرجل وامرأتان اعتبرتم ادة التسامع الرجال عند عدم نصاب الرجال ولم يرد حقيقته فأورث شبهة وتهمة الضلال والتسبيح لقوله تعالى ان تضل احداهما اقتد كراحداهما الاخرى اه (قوله وهو الحد فانئنه) أي لان المقدم من الحد انزجار ولا يحصل الا نزجار اذا حدث في حال السكر اعدم الاحساس بالحد اه انقضى (قوله والمراد بالسكر من التبيذ الابنذة المحرمة) أي لان السكر من المباح كالبيخ ولبن الرمال لا يوجب الحد اه (قوله واحترز بقوله أو أقر مرتين من قول أبي يوسف) أي وزفر اه انقضى (قوله فانه يشترط الاقرار مرتين) أي في مجلسين اه انقضى (قوله أو شهد بعد) بعد نظر للمفعلين قبله اه (قوله فانه بقدر التقدم معى الزمان) اعلم ان التقدم في الحدود لا في حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق الا ان في تقديره اختلاف فاعند أي حنيفة هو على ستة أشهر أو على ما رآه الامام وعند محمد بن شهر هذا في غير حد الشرب وقدر محمد فيه أيضا كما في حد الزنا والسرقه بن شهر اه انقضى (قوله كما في الزنا وغيره) أي لان وجود الرائحة لا يصلح دليلا لانه قد وجد تحت من غير الخمر وقد يشكك لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في البطن اه رازى (قوله ولا يبطل بالتقدم) قال الاتقانى أما الاقرار بالشرب فالتقدم لا يبطله عند محمد كما لا يبطله في حد الزنا بالاتفاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف (١٩٦) يبطله التقدم كما يبطل الشهادة والقياس ما قال محمد لان الانسان لا يتم في الاقرار

حدان علم شربه طوعا وهما) حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بغير يدين نحو أربعين قال وفعله أبو بكر فلما كان عسرا استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف الحدود ثم اتون فأمر به عمر رواء أحد مسلم وأبو داود والترمذى وصححه وقال عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى أن قال في الرابعة فاقتلوه رواء أبو داود وغيره قال الترمذى انما كان هذافي أول الامر ثم نسخ لانه عليه الصلاة والسلام أتى برجل قد شرب الخمر فجلده ثم أتى به فجلده الى أن جلده أربع مرات ورفع القتل رواء أبو داود والترمذى بمعناه وقال عليه الصلاة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواء أبو داود وأحمد وغيرهما وقال الزهري فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكران في الرابعة نفل على سبيله وشروط أن يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشروط أن يكون صاحبا ليقتيد الضرب وهو الحد فانئنه والمراد بالسكر من التبيذ الابنذة المحرمة على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله أو أقر مرتين من قول أبي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا فلما ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يناس عليه غيره قال رحمه الله (فان أقر أو شهدا بعدم مضى ريبها لا بعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقيها أو رجع عما أقرأ أو أقر سكران بان زال عقوله) أي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها أما إذا أقر بعد ذهاب رائحة أو شهد عليه الشاهدان فذلك فالتقدم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله فانه بقدر التقدم معى الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان أقر به يصح مطلنا ولا يبطل بالتقدم اعتبارا بما ذكرنا من الحدود وهذا لان التأخير يتحقق معى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر

على نفسه وانما يتهم في الشهادة بعد تطاول العهد وذكري في نوادر ابن جماعة عن محمد قال هذا عظيم عندي من القول أن يبطل الحد بالافرار وأنا أقيم الحد عليه وان جاء بعد أربعين عاماً أنه كان شرب التبيذ وسكر تقدم أولم يتقدم وجد ريبها أولم يوجد له ما أن حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا يصح اجماعهم بدون رأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد اعتبره هو قيام الرائحة لا قامة الحد فان قلت الشرط بوجوب وجود الحكم عند وجوده ولا بوجوب العدم عند عدمه

قلت عدم الحكم عند عدم الرائحة لا باعتبار أن عدم الشرط أو بوجوب عدم الحكم بل لعدم الاجماع على الحد على بقولون ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون رأي ابن مسعود وهو لم ير الحد عند انقطاع الرائحة والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد لمينا وحديث ابن مسعود أنكروه بعض أهل العلم كذا قال أبو عبيدة لان الاصل في الحدود وانما جاء صاحبها مقربا إليها الراد الاعراض وعدم الاستماع احتسالا للدره كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقر ما عرفت فكيف يأمر ابن مسعود بالثلاثة والمزمن قوال استنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتاويله أنه جافي برجل مولى بالشراب مدمى فاستجازه فلذلك اه وريح الكمال أيضا قول محمد وقال فقوله محمد هو الصحيح اه (قوله والرائحة قد تكون من غيره) قال الكمال فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه أي هذا التقدم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بعد الزنا ستة أشهر أو مقترن الى رأى القاضي أو شهر وهو المختار وهذا لان التأخير يتحقق معى الزمان بلا شك بخلاف الرائحة لانها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي إنك شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل

وانك بوزن منع ونك من باب أي أظهر رائحة فغفله رائحة الخمر مما لتبس بغيرها فلا ينطأ شئ من الاحكام بوجودها ولا يذهبها ولو سلمنا انها لتبس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينه بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تنصق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الاداء تأخير ابعث تغريبا وذلك منتف في تقدير يوم ونحوه وبه تذهب

الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حصله 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 جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال
 عبد الله ترزوه ومن مزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد من الغدود عابوط ثم امر به فدفقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة
 ثم قال للجبلاد جلد وارجع بدلوا عطف كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه اصحق بن داود وهو ووقع بان محل النزاع
 كون الشهادة لا يعمل بها الا عند قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها التقييم الرائحة وقت اذائها
 بل ولا اقرارا غامضا انه حده نطقه وراي الرائحة بالترثرة والمزومة وانصر بك بعنف والترثرة والتثنية التعريك وهذه ابناء من منقوطين من فوق
 وانما غامضا له لان بالترريك تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحاح عن ابن مسعود انه قرأ سورة
 يوسف فقال ما هكذا انزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فيينا هو يكلمه اذ وجد منه
 رائحة الخمر فقال ان شرب الخمر وتكذب الكتاب فضر به الحد وان شرج الدار فطفي بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن ابن ابي عمير عن الخطاب انه
 شرب رجلا وخدمته رائحة الخمر وفيه لفظ شراب والحاصل ان حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم اليقظة والافرار
 لا يستلزم اشتراط الرائحة

يقولون لي انك شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت السفرجل

وله ما قول ابن مسعود رضي الله عنه فحين شرب الخمر ثلثوا ومن مزوه ثم استنكهوه فان وجد ثم رائحة الخمر
 فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته او اعترف به فعززه ولم
 يحده ولا يقال هذا استدلال بنى الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال
 بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم راى عمر وابن مسعود وقد شرطوا
 فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه
 مخصوص بالمضطر والمكره بخلاف تخصيصه باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلائله على القرب
 فيقدره بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيستعذر باعتباره والتميز يمكن لمن يعرف وانما يشبهه
 على الجهال وكونه مقر الاثباتي التاكيد باشتراط الرائحة كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم
 الرائحة يشترط وجودها عند العمل حتى لو اخذوه ويرجمها بوجده ثم انقطع قبل ان ينهوا به الى
 الامام لم يعدم مسافة يجب الحد ومنه احتراز بقوله بعدم مضى رجمها بالعدم مسافة ولو جازا به سكران
 يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا كره في النهاية وأشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه
 رائحة الخمر او نفيها فلا يجهل انه شربها مكرها ومضطر والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك
 وكذا اذا وجد سكران لا يجهل لاحتمال ما ذكرنا ولا لاحتمال انه سكر من المباح واما ان يرجع عن الافرار فلانه
 خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لا يجهل ان يكون صادقا فافسار شبهة
 والحدود تدبرها واما ان افرو وهو سكران فلان الافرار يجهل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث
 شبهة فلا يعتبر فيما يندري بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوه الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق
 المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقسم المكره مقام الرجوع
 فيما يجهل الرجوع بخلاف الافرار يجهل القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يجهل

مع أحدهما ثم هو مذهب
 لبعض العلماء منهم ماث
 وقول الشافعي ورواية عن
 أحمد والاصح عن الشافعي
 وأكثر أهل العلم نفيه وما
 ذكر عن عمر يعارض ما ذكر
 عنه أنه مزوم وخدمته
 الرائحة وينسخ لأنه أصح اه
 مع حذف (قوله يقولون لي
 انك شربت مدامة البيت)
 روي بكلمة قد وهي رواية
 المطرزي في المغرب وبدونها
 وهي رواية الفقهاء فعلى
 الاول تسقط الهمة للوصول
 من انك في اللفظ وعلى
 الثاني تحرك بالسكر لضرورة
 الشعر ويجوز تحريك همة
 الوصول في الحسواه اتفاني
 (قوله ومطلق) جواب سؤال

مقدر اه (قوله والتميز يمكن) أي بين الروائح اه (قوله لم يعدم مسافة) يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه اتفاني ولا يكون التناقض مانعا عن
 قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذره فلا يهتمون في التأخير كما في سائر الحدود اذا أشروا الشهادة بعد المسافة تقبل شهادتهم
 لعدم التهمة فكذا هنا اه اتفاني (قوله واما اذا افرو وهو سكران) اعلم ان السكران اذا أقر على نفسه بشئ من الحدود لا يؤخذ به الا عند
 القذف سانه ان السكران اذا أقر على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤخذ بها اقترولا يجهل لان كلامه
 هذيان يجهل الكذب ومع احتمال الكذب لا يجهل لان الحد يجهل لدرئها لاثباتها الا انه يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقر بحد فيه
 حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعناق صح اقراره الا انه يجهل حد القذف اذا صح هذا لانه يؤخذ بصحوق
 العباد وفي حد القذف حق العبد ولهذا لا يطل بالتقدم ولا يصح الرجوع بعد الافرار ولا يقام بدون دعوى المقذوف اه اتفاني قال
 الكيال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لانه ادخل الآفة على نفسه
 فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يهدى ويهدى للقذف ثم يحبس حتى يخفف عنه الضرب فيهدى للسكر ويخفى أن يكون معناه انه أقر
 بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الابنة المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشرية المباحة والافجع رسكره لا يجهل

بأنزله بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد العصاوه كأي (قوله ولا يتبين منه امرأته) قال الكمال لان الكفر من باب الاعتقاد والاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم يكفر الهائل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد السكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لا يتبين منه امرأته هو الذي لا يعل منطلقا كقول أبي حنيفة في حدّه والنظر أنه كقولهما ولهذا لم ينقل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتسابا للذرة) الأثرى أن في الزنا تعتبر مخالطة كالميل في المكحلة وفي السرفة يعتبر الاحتضام

الرجوع وبخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يجهل الكذب فيعتبر فعليه فيه ما ينقذ من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا يتبين منه امرأته بل لعدم القصد واعتقاد وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو أسلم فبقي أن يصح كإسلام المكروه وهذا إذا سكر بالحرّم وأما إذا سكر بالباح كشراب المنظر والمكروه والمخضّم من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر صرفانه كما لا ينعزل عنه لعدم الخباية ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا من يهذى ويخلط جدهم به لأنه هو السكران في العرف الأثرى إلى ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المقتري ثمانون سوطا وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتسابا للذرة ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلا ومادونه لا يخلو عن شبهة العصاوة الأثرى إلى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون غير عن العصاوة يعلم ما يقولون فكان السكر حدّه وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر الحد المكري في حق الحرمة ما قاله بالاتفاق للاختصاص في الحرمان وعند الشافعي رحمه الله العتبر نظور أن السكر في مشيه وسركانه وأطرافه وهذا مما يختلف بالاختصاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل وعنى مستقيما قال رحمه الله (وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) وقال الشافعي رحمه الله أربعةون تمارو يثاني أوّل الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجر يد والنعال وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المنزعي ثمانون جلد ترواه الدارقطني ومالك عناه وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومارواه كان يجر يدتين فتعطين يكون 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 تعطين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه أحمد والخمر يدتان في ما روى عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثمان أمر عليا أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين وتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطة وللهذا رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه أربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله عنه ثمانين بعدما استشار الناس قال رحمه الله (ولله بعد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (ورفق على يده كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف والحد شرع زاجر الامتلاء ويتوق المواضع التي استثناهما في حد الزنا لما ذكرناه من أن يترع عنه القرو والحشر لانهما بمنعنا يصل الاله بالبدن ويجرد عن نيابه في المشهور عن أصحابنا ما بلغه في الإيلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه

المرز التام فكذا هنا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغا لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة وإذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الاثربة الحرمة لا يتعد لان السكر ناقص وفي النقص شبهة العدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر أصلا لان حرمتها قطعية لاجتهادية اه اتقاني (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وانما اختاروا الفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحد وبإصاها فقد سلم أن السكر يفتق قبل الحالة التي عينها وأنه تفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله وعنى مستقيما) أي فلا معنى لاعتباره اه هداية (قوله في المنزوح حد السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كغيرها من غيرها قليلا أو كثيرا بعد ان كان عن طوع فان حرمتها قطعية يجب الحد بشرط قطرها بها بلا اشتراط السكر وحد السكر في غير الخمر فان في غير

الخمر لا يجب الحد ما لم يسكر لان حرمتها اجتهادية اه اتقاني (قوله ثمانون سوطا) أي وهو مذهب مالك وأحمد وعن اه اتقاني (قوله في المنزوح حد السكر) أي وانما يشرق الضرب لان الحد يرايه الظاهر من الذنب وجميع الاعضاء تحتاج إلى التطهير بخلاف الاشياء المستنقاة فان الضرب على الوجه يورث المثلة وهي منبهة والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا يتلف اه اتقاني (قوله بخلاف حد القذف) أي فانها لا تترع اه

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الكبار بإجماع الأمة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجنبوا السبع المرفعات قيل وما هن يا رسول الله قال الشربة بالله والصبر وقنصل النفس التي حرم الله واكل الربوا وكل مال البتير والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أفام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر تودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاءموز كرمها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالإجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة الى أي الحد أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها عار ما به لينظر به صدقه فيما رواه به ولا شيء يتوقف بثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا الزنا ثم وجوب حد القاذف المحصن بدلالة هذا النص لقطع بالقائه الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار مانسب اليه بالتأنيب بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد اه (قوله وهو عثمانون جلدة) يعني في الحرلان القذف اذا كان عبدا حده أربعة وعشرون وهو مذهب مالك والشافعي وأحد قوله تعالى فعلمين نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولان الرق

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجزئنا ظهرا للتعفيف اعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا انظر هنا التعفيف من حيث العدم حيث أو جبتا عليه أقل الحدود عددا وأخف من حد الزنا ومغفلا يخفف الثابت لما تجر به الله أعلم بالصواب

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي بما لقا ومنه القذافة والقذفة للقلاع والقذاف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف المرجب للعدو بشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينه ولو قال لي بنته حاضر في المصر أمهله القاضي الى آخر المجلس وعن أي يوسف أنه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السب قد تحقق وبالتأنيب بضر الما قذوف بالعدو في المجلس لا بعد تأخيرا كناخيره الى أن يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقدم سقط الحد عن القاذف استحصانا والقياس أن يحدلان الزنا لم يثبت به وجه الاستحصان أن الشهادة وجدت حقيقة وانما لقت للثمة فتعتبر لادره عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هو كحد الشرب كية وثبوت) أي حد القذف كحد الشرب عددا وهو عثمانون جلدة وكذا بثبوت كل واحد منهما بالشهادة رجلين ولا تقبل فيهما شهادة النساء لان شهادتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا قال رحمه الله (لو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد يطلبه مفرقا) أي يطلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لقوله تعالى

منصف على ما مر اه اتقاني (قوله في المتن فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا) قال الهداية بصريح الزنا قال الاتقاني بان قال لمحصن ياتاني أو لمحصنة أو قال بولد الزنا أو باب الزنا أولست لا يسك وأمه حرة مسلمة اه والأصل فيه ما قال في شرح الطحاوي أن من قذف أحدا يفعل بوجبه الحد على المقذوف لو ظهر ذلك منه فاذا لم يظهر ذلك بقول القاذف فيجب الحد عثمانون جلدة اذا كان حرا أو ربوعا اذا كان عبدا سواء كان القاذف رجلا

أو امرأه بعد أن يكون من أهل العقوبة وان لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالسبي والجنون ولو لم يكن الفعل موجبا للحد على المقذوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بصريح الزنا يحترز عن القذف بالكتابة كقائل صدقت لي قال ياتاني بخلاف ما لو قال هو كقائل فانه يحد ولو قال أنه هذا أنك زان فقيل لا الخروا أنا شهد لاحد على الثاني لأن كلامه محمل ولو قال أنا شهد عنك مثله حدث به حد ويحد بقوله زني فربك ويقول زنت ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست أي بزانية أو أبي فانه لا يحد وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لمساروي الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلدر جلابا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدل من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانما رأينا مرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا يؤاخذوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم بهن خطبة النساء فاذا ثبت في الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر منه على وجه يجب الحد المختلط في دره وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد لذى قال إن امرأتى ولدت غلاما أسود يعرض بنفسه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع وأورد أن الحديث يثبت نفي النسب وليس صريحا في القذف وورد به باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقضاء والثابت مقتضى كالتاب بالعبارة والحق أن دلالة اقتضائه في ذلك المماس يظهر بل حده بالانزوا الاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت

القذف بعد أن يكون بصريح الزنايين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غير ذلك فلا يجد لوقال لها زنت بمحضاً وبعراً وثوران الزنا ادخل رجل ذكره الخ بخلاف ما لو قال لها زنت بناقة أو قوراً وأنا أن ودرهم حيث جحدلان معناه زنت وأخذت البذل إذا اتصل المذكورات فلا يدخل في فروعها ولو قيل هذا الرجل لم يجد لانه ليس العرف في جابته أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جامعاً ما لا يجد لعدم الأثم وعدم الصراحة والجماع الحرام يكون سكاخ فاسد وكذا لا يجد بقوله با حرام زاده لانه ليس كل حرام زوا ولا بقوله أنت في رجل أنك زان لانه حال القذف غيره ولا بقوله أنت أزفي من فلان أو أزفي من فلان أو أزفي الزنان أن فعل في مثله يستعمل لترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به (٣٠٠) وسياق خلافه في فروع كرهان شاء الله تعالى اه كلام الكمال (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضروا
حدهم) والرجلان هذان
حسان بن ثابت ومسطح بن
أبانة والمرأة حمنة بنت جعش
اه زركشي (قوله دفع العار
عن نفسه) فإذا لم يقابل
المذوف فقد ترك حقه فلا
يستوفى الحد حيث أن
أهنا في قوله في المتن ولا ينزع
غير الفرو والحشو) أي
الثوب المحشواه فح (قوله
لانهم ما يعان وصول الأثم)
قال الكمال ومقتضاه أنه لو
كان عليه ثوب وبطانة غير
محمولة لا ينزع والظاهر أنه
ان كان فوق قميص ينزع لانه
يصير مع القمص كالخشو
أو قريمانه ويمنع اتصال
الأثم الذي يصلح زاجراً اه
(قوله لان سببه) أي سبب
حد القذف وهو كذبه في
النسبة الى الزنا اه (قوله في
المتن واحصائه) أي المذوف
اه (قوله أي العفاف)
قال الكمال وفي شرح
العلماوي في العفة قال
يكن وطئ امرأة بالزنا ولا
بشبهة ولا سكاخ فاسد في

والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بجماع العلماء وفي الآية إشارة
اليه حيث شرط أربعة شتماء وهم من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم مثبت
في المحصنات أيضاً لان المعنى وهو دفع العار بشتمها فما كان متناولاً لهم دلالة وعليه الاجماع وقد روى عن
عائشة رضي الله عنها لما أنزلت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذك ذلك ونلا الآية فلما
نزل أمر برجلين وامرأة فضروا واحداهم رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا فاذنين لعائشة رضي
الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بان قال جامع فلان فتراماً أو فطرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان
الجماع الحرام قد يكون سكاخ فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لا يبيد وهو ليس بصريح في الزنا
لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لاننا نقول فيه نسبة أمه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا
ثبت بثب ما هو من ضروراته فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثبات بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه
ويستفحق به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق
على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المذوف حتى لو قذف رثماً أو مجبو بالايجب
عليه الحد لانهما لا يلفعهما العار بذلك انظر وكذبه يبين وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحد لان طلبه
يكون بالإشارة وله لو كان ينطق صدقه دل رجه الله (ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) لانهم ما يعان
وصول الأثم فيزغان ولا ينزع غيرهما لانهما الظاهران لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف
صادقاً به فلا يقيم على الشدة ولانه يظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رد شهادته فيصنف عنه من
هذا الوجه كبلاليم الاجماف بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شئ آخر غير
الحد فيستد علىهما بالجر يدو بزيادة وصف الشدة في الشرب قال رجه الله (واحصائه بكونه مكفراً
مسلماً عاقباً عن زنا) وأراد بالمكلف أن يكون بالغاً قلاً لان السبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذا الزنا
فعل محرم وذلك بالتكليف لانهم العدم عقلاً وأقصوره لا يقفان على عواقب الأمور فلا يلفعهما
الشين وبالقول زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة مجة وكاله بالباويع فلا بد منه ولقفا الاحصان ينظم الحزبة
قال الله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع معكم
طولاً وان يتكح المحصنات المؤمنات أي الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك
بالله فليس بمحصن وينظم العفة أيضاً قال الله تعالى والمحصنات من الذين أو ثوا الكتاب أي العفاف
وقيل الحرائر ولان المذوف اذا لم يكن عفة ما يكون القاذف صادقاً به والصدق لا يوجب الحد فعند
اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون السكك وهي خمس شرائط داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات فإذا فقد واحدتها لا يكون محصناً قال رجه الله (فلو قال لغيره لست لا يبيد أو لست باین فلان

عمره فان كان فعل ذلك مرة يرد السكاخ الفاسد سقط عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية في
مشركة بنه وبين غير مسقط عدالته ولو وطئها في الملك الا أنه محرم فانه يتطران كانت الحرمة مؤقته لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأة
في الخيض أو أمته الجوسية لا يسقط احصائه وان كانت مؤقته سقط احصائه كما اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو لمس امرأة
بشهوة وانظر الى فروعها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أبي حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالسكاخ
ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصائه اه لفظه وانما لم يسقط احصائه عند أبي حنيفة في بنت المسوسة بشهوة لان كثير من الفقهاء
يصحون سكاخها اه (قوله فاذا فقد واحدتها لا يكون محصناً) أي فلا يجب على قاذفه الحد اه (قوله في المتن لست لا يبيد أو) ليس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قد بقوله لست لا بيك لانه اذا قال لست لامك لا يجد به صرح في الصحفة وذلك لانه
 صدق لان النسبة الى الاباء لا الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهرا عبارة الهداية أنه قد في المسئلة الثانية خلاف الاولى وفي
 الدراية وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تحجب اه قال في النقاية من قذف محصنا أي ورامسما عفيفا عن الزنا
 بصريه أو بلس لا بيك أولست باين فلان بغضب وهو أبو سعد نعمان سوطا قال الشعبي وقوله في غضب قذف في هذه المسئلة والتي قبلها
 اه (قوله أو بالوطه بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجيب الحد على القاذف (٣٠١) بشبه لست لا بيك لان هذا اللفظ

يشبه بلوزان براديه لست
 لا بيك لان أمك وولدت بشبهة
 أو نكاح فاسد ولا حد على
 من قذف من وطئ بشبهة
 أو نكاح فاسد لانه يقطع
 احسان 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 في
 غيره من الوطه بشبهة ونحوه
 فينبى أن معنى قوله لست
 لا بيك أمك زانية فيهد
 القاذف اذا كانت هي محصنة
 اه (قوله بخلاف ما اذا نفي
 الولادة عن ابويه) قال السكال
 وأما اذا قال يولد الزنا ويا ابن
 الزنا فلا ياتي فيه تفصيل بل
 يحد البتة بخلاف ما اذا قال
 يا ابن القعبة فانه يعزر ولو
 قال لامرأته باحليله فلان
 لا يحد ولا يعزر اه (قوله
 يا بنطى) قال في ديوان
 الادب النبط قوم بنزلون
 سواد العراق قال الفرزدق
 في هجو وطئ

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه حقيقة لانه اذا كان من غيراً به المنسوب اليه
 كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغيراً به ولا يبرأ احتمال كونه من غيره بالنكاح أو بالوطه بالشبهة لان
 ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابد وفيه أثران معوررضي الله عنه قال
 لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وشروط أن يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قدر اديه
 المعاتبه أي أنت لانتبه أبالك في المروءة والسفاهة فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد بها الحقيقة
 فيصد وعلى هذا الوفاق انك ان فلان لغيراً به يحد اذا كان في حالة المشاعة لان غرضه نفي نسبه ونسبه أمه
 الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه أن أخلاقه تنسبه أخلاق ذلك الشخص فكأنه ابوه
 فلا يكون فاذا والقياس أن لا يكون قذفاً في الاحوال كلها لاذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبه
 استقماً في حالة الغضب لاذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا نفي الولادة عن أبويه بأن قال لست باين فلان
 ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لانه لا اقتضاء لان نفي الولادة
 نفي للوطه وفيه نفي الزنا لا ابانه قال رحمه الله (وفي غيره لا كفيه عن حده وقوله العربي يا بنطى ويا ابن
 ماء السماء ونسبه الى عمه وخاله ورايه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب نسبه عن جده الى آخر
 ما ذكر والمراد براديه من ربه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفاً للمسلمين كل واحد منها على
 الانفرد ما اذا قال في غير حالة الغضب لست لا بيك ونحوه فلما ذكرنا وأما اذا انفاه عن حده فلانه صادق في
 كلامه فانه ابن أبيه لان جده وأما اذا قال العربي يا بنطى فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة
 فلا يكون قذفاً الأثرى أنه يقال للصرى أنت رستاقى وأنت قروي ويراد به ما ذكرنا القذف وقال ابن أبي
 ليلى هو قذف فيجده لانه نسبه الى غيراً به واطعة عليه ما ينادى وروي عن ابن عباس أنه سئل عن رجل
 قال لرجل من قريش يا بنطى فقال لاحد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبته الى قبيلة أخرى غير قبيلته
 التي نسب اليها هو أو نسبه عن قبيلته وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود
 والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وقوله الوابانه كان يقسم ماله في القحط
 مقام القطر وسبب أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لمستها وجيلها وقيل لا وولدها بنو ماء السماء
 وهم ملوك العراق وأما اذا نسبه الى عمه أو خاله أو مربيه فلانه نسب اليهم عادة بماذا وكذا اذا نسبه الى
 جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن اسرائيل وبنه عليهم الصلاة والسلام حين
 حضرته الوفاة قالوا تعبد الهك وله ابائك ابراهيم واسماعيل واصحق و ابراهيم وكان جده واصحق اياه
 واسماعيل وعمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اياه وخالته وقال عليه الصلاة والسلام انما اب
 وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من أهلي قيسل انه كان ابن امرأته ونسبه الى المربي في
 الكتاب دون زوج الام تشير الى أن العبرة فيه القرية لا غير حتى لو نسبته الى من ربه وهو ليس زوج لأمه

(٣٦ - زيلعي ثالث) هم نبط من أهل حوران نصفهم * ومن أهل عين التمر كانت سطورها
 النبطي برجل من غير العرب في كتاب المتناق اه في شرح الجامع الصغير وذ كرعبدا لله بن أحمد المالتي في تفسير المقالة الثالثة من كتاب
 ديسقوريدوس وبلاد الجرامقة هي بلاد النبط وهي في بلاد الرها والموصل والجزيرة فجماصصفه بعض المؤرخين الى هنا لفظه اه اتقاني
 (قوله وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد) قال السكال لانه قد نسب الى الحد مجازاً منه ما رافوق في بعض اصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج
 جده اه (قوله اسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع ابويه الخ) قال الزمخشري والبيضاوي في قوله تعالى لا جناح عليهن
 في آياتهن ولا أيناهن انما يبدى الرمال والشمال لانهم خارجة الوالدين اه (قوله قيل انه كان ابن امرأته) يؤيد به قرأته على كريم الله وجهه ونادى

فحق ابنها اه كشاف (قوله في المنى ولو قال ابن الزانية وأمه مبيته) أي محصنة قال الانقابي وانما قد يكون الام محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصنين لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان ثبت باقرار القاذف أو بالبينة واليقتصر على ان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لغيره فانه يشترط رجلين وقد مر بيانه قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وبجزم القاذف عن البينة لا يستلطف القاذف والقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع للاستصفاق فلا يثبت احصانها بالظاهر اه (قوله لوقوع القذح) أي الطعن اه (قوله فيصدم بطولهم الخ) هل للاصول أو الفروع مطابقة قاذف المبت بغير الزنا بان قال كان سارقا أو فاسقا ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير بذكرها في آخر القنية في المسائل التي يوجد فيها نص والاجاب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أي حنيفة في الرجل يقذف الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا الولد والولد قال الفقيه أبو البيث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والجد وان علا والولد والولد وان سفل وذلك لان الجد يسمى أب والولد الولد يسمى ابنا وليس للاخ والاخت والعلم ان يأخذوا بالحد وعند الشافعي تثبت المطالبة لكل وارث لان (٣٠٣) حد القذف لثبت عند بطريق الارث وعندنا تثبت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

وجب ان لا يحد قال رحمه الله (ولو قال بابن الزانية وأمه مبيته فطلب الوالد أو الولد أو ولد الوالد أي ولد الوالد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها وهو لا اله الا الذي ذكرهم مطابقة لوقوع القذح في نسبه مذهبنا فيصدم بطولهم يدفع الماعر عنهم ولا يطالب بحد القذف لثبت الامن يقع القذح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يطبقهم العار بذلك وان علا أو سفلوا المكان الجزئية فكان القذف مستوا لهم معنى لان العار فروع ضرر والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كارجع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالتفريع 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 يطبقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا ان النسب يلحقه اذا نسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له ان يخماس ولو كان كما قاله لما خاسم فكذلكه ان يخماس يقذف أيهاذا المعنى يشملهما ولو كان أصل المحصن أو فرعه كقرا أو عدا فله ان يطالب بالحد خلافا لغيره ويقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولنا أنه من أهل الاستصفاق اذا تكفر أو الرق لا ينافيه وقد عبره بنسبة محصن الى الزنا فله ان يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يطبقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لغيره فانه هو يقول ان الشين يلقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاة فانه لاحق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار طوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قاله عليه الصلاة والسلام الاتساح الى العصابات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار انزل القاذف من عرضه ولا تراجمه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن أبي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائبا هو يعتبره

بطريق الاصالة كأنه هو المقذوف لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يحصل بالمحلى بقذف الميت اذا كان ميتا جزئية كالولد والولد والاقتلا ولهذا صار الوالد والولد بمنزلة شئ واحد حيث لا يتجاوز شهادة أحدهما الاخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانها باثارة ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابا الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصالة لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح العياوي ولو قذف ميتا

وجب الحد على القاذف ولو للوالدين والمولودين ان يخماسه سواء كان الولد أو الوالد أو الوالد أو أمه يمكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالاقرب والابعد في ذلك سواء وان عقاب بعضهم قبل اقران ان يخماسه وان النقصه تعلق بهم اه انقابي (قوله وغير ذلك من الاحكام) يعني ومنها ليس له ان يبيع ما اشتراه منهم من ابحة من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله انه ان يطالب) يعني اذا كان المقذوف ميتا بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الا في حال حياته المقذوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر والابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو ورقة اه (قوله بخلاف الكفاة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاة فاعتما يثبت للاقرب بالمحدث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الاتساح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم ان حكمه ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن لحوقه اه سوا واسطة لحوقه لأقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب الغير بحقه الا عند التماس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فكذا لو كان المقذوف غائبا لم يكن لولده ولو لولده المطالبة خلافا لابن أبي ليلى ولانه يجوز ان يصدقه الغائب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه أبو البيث وفي فتاوى قاضيان رجل قذف ميتا فولده وولد ولده وولد ولده ان يأخذ القاذف ويحد وولد الابن

وولده البنت سوا في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك الأخ ولا عم ولا جد أبوالاب ولا أم الام ولا عمه ولا مولدة اه قال الكمال فان قلت قد ظهر
 الاتفاق على ولاية مطالبة ولده الولد بتدف جده وجمعه انما خالف في ذلك فزفر عند وجود الاقرب بما هو به ما في قاضيان اذا قال بقتله
 زان لاحد عليه قلنا ذلك اللابهم لان في اجسادهم من هو كافر فلا يكون فاذا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن الزانية لانه فاذا فجد
 الادنى فان كان او كانت محصنة حد اه (قوله في المتن ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيداه بتدف أمته) أي التي قد نفها في حال مرتها اه فتح
 قال الكمال بان قال رجل لعبد ابن الزانية وأمه ميتة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنة وان سفل بعد وفاة أمه بان الزانية اه (قوله لقوله
 عليه الصلاة والسلام لا يقاد الولد بولد الخ) قال الاتفاقى وعلى هذا قالوا ليس الولد المطالبة بالحد اذا كان اقاذاً فاباه أو جده وان علا
 أو أمته أو جده وان علت اه (قوله ولو كان لها) أي لزوجة الميتة التي قال لولدها (٣٠٣) بعده وتمها بان الزانية ولده آخر من غيره

كان له حق المطالبة باجماع
 الاثمة الاربعة اه (قوله
 حد القذف بسطل عورت
 المذذوف) وقال الشافعي
 لا يبطل اه فتح (قوله ولا
 يبطل بالرجوع الخ) أي لو
 عفا المذذوف لا يحد القاذف
 لانه عفو بل لترك طلبه
 حتى لو عاد وطلب حد اه
 ابن فرشنا (قوله وكذا عوته
 في اثنا الحد يبطل) أي
 الباقي عندنا خلافاً له بناء على
 أنه يورث عند فبرث الوارث
 الباقي فيقام عليه وعندنا
 لا يورث ولا خلاف أن فيه
 حتى الشرع وحق العبد اه
 فتح (قوله وهو الذي ينفع
 به على الخصوص) أي
 كالفصص اه فتح (قوله
 ويستوفيه الامام دون
 المذذوف) أي بخلاف
 الفصص اه فتح (قوله
 ويتنصف بالرق) أي
 كالعقوبات الواجبة حقاقتة
 تعالى وحق العبد يتقدر

بموته والجمعة عليه ما ذكرنا واعتباره عوته باطل لانه بالموت بطلت أهليته ولم تخرج خصوصيته بخلاف
 ما اذا كان حياً ولا يثبت هذا الحق للوارث عند الشافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد
 وأولاد بنته المطالبة به وهذا مبنى على أن الغالب فيه حق العبد عند فبورث وعندنا حتى اقه تعالى وثبت
 الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق اقه تعالى ولصاحب المال الخصومة
 باعتبار المال فالرحمة اقه (ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيداه بتدف أمه) لانهما لا يعاقبان بسبب ما حتى
 سقط القصاص بقتلها لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينادى بالولد بالدم ولا السيد بعد فالحذ أولي اعدم
 الشين بسببه وكونه حقا لله تعالى فيجتم على ما صدق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا
 لأولى ولو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره أو اب وثقوب وليس بمملوك لانه ان
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المنافع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد يستحقونه بالمرث ولهذا يثبت لمبيع الورثة بقدر ارضهم
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقي ضرورة وأما حد القذف حتى الله تعالى
 وانما للعبد حق الخصومة اذا لم يقم به شين فثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم سفي
 الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا يحد بعد منهم حتى مع وجود الاقرب قال رحمه اقه (ويبطل
 عوت المذذوف لا بالرجوع والعفو) يعني حد القذف يبطل بموت المذذوف 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 وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود
 وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث لانه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المذذوف وهو الذي
 ينفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث لانه شرع زاجر أو إخلاصاً للعالم عن الفساد صار حقا لله
 تعالى ولهذا سمى حد الما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الاحكام أيضاً فن حيث انه حق الله تعالى
 لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المذذوف ولا يقلب ما لا عند سقوطه ويتنصف بالرق
 ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كقبيل الى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
 عنه ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل
 بالتأمداد ويجب على المسئمن ويقبه القاضي بعلمه ويقدم استيفاءه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع
 ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارضت فيه الحقان كان الغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

بقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه اقه (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعد ما يثبت عند الحاكم القذف والاحصان
 لو عفا المذذوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في السمل في قسم البسوط لا يصح عفو المذذوف الا ان يقول لم يشذفني أو كذب
 شهدي لانه حق الله تعالى الا أن خصوصيته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اه اتقاني (قوله ويقبه القاضي بعلمه)
 أي اذا علمه في أيام قضائه ولذا لو قذف بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبيل أن يستتضي ثم ولي القاضي ليس له أن يقبه حتى
 يشهده عنده اه كمال رحمه اقه واذا سمع انسانا يقذف انسانا وطول بذلك عنده لا يحتاج المذذوف الى بينة بل يكفي علم القاضي وهو
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار) اعلم أن الرجوع عن الاقرار في الحدود الخاصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب
 والسرقة يصح لعدم الكذب أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود الكذب وهو العبد ولانه حين أقر الحق

الشيخ غيره ثم اذ ارجع يكون ذلك ابطلا واسقاطا الحق الغير فلا يقبل اه اتفاني (قوله وقال صدرا الاسلام ابو اليسر) يعني البيهقي
فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح ان الغالب فيه حق العبد) قال ابو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي اطلق محمد في بعض
المواضع ان حد الغدق من حقوق الناس واطلق في بعضها ان من حقوق الله تعالى قال والعبارة ان هجتان اما قوله انه من حقوق
الناس فاما اراد ان المطالبة بمن حقه لم يلحقه من الشيخ بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطالب لم يحدد وقوله انه من حقوق الله تعالى
اراد به نفس الحد لا المطالبة اذ ليس (٣٠٤) يتبع ان يكون الحق لواحد والمطالبة لآخر كلوكيل بالبيع يطالب ومالك الثمن

حق العبد لم يلحقه ونفى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود
والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كل من يرجع الى حق العامة فكان
الغالب فيه حق الشرع ونسبته بالحد نبني عن ذلك ولهذا اشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف
ولا يتقلب ما لا عنده القوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخل فيه اذ المقصود واحد
فامكن مرعاة لان مال العبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع
وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهما ممكن فلا حاجة اليه وعن
ابي يوسف رحمه الله ان عفوه يصح لانها انحصرت به كونه قلنا هو حق الله على ما بيننا لا يصح عفوه
فيطالب بعده ان شاء بخلاف مونه حيث لا يطالب به احد بعده لانه قد ذفاه الحق العار بالقدوف قضا
وبغيره من الاصول والفرع ونعنا فاننا بطل حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر
الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في
الاصل ان حد الغدق حق العبد كالتصاص واهب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب
على وفق مذهبا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل احد لا يمتدى الى الاقامة وانما لا يورث
لكونه مجرد حق في حق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتراض عنه لهذا المعنى بخلاف
القصاص لانه في معنى ملاء العين وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه منعت في العفو
لانه في الحقيقة رضا بالعار والرضا بالعار والرضا بالعار الاظهر الاول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى
الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رجحنا الله لا يحدد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا لان المهموز منه
للصعود حقيقة قالت امرأته من العرب * وارتقا الى الجبل زنا في الجبل * اى صعودا وذكرا الجبل
يقرره مراد او حرف في لا يثاقى الصعود كما في البيت وكفى قوله تعالى كما ناصب عد في السماء فاقبل احواله
ان يورث المشبهة ولا يحنيفة وابي يوسف رجحنا الله ان ظاهر هذا اللفظ الفاحشة لا للصعود وان كان
يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنا في الجبل وهذا لان المهموز منه لا يثاقى الفاحشة لان من العرب من
يهمز المئين يقال دايت وشاية وايامن لانتقام الساكنين ومنهم من بهمز من غير التثنية الساكنين كما يلبنون
المهموز كراس ودم ولا فرق بين المهموز والمئين ولهذا لم يعن به الصعود يجب الحد اجابا ولو لم يكن
قد نفا او كان محتملا لواجب وذكرا الجبل انما يعين الصعود اذا كان معقروا بكلمة على انه المستعمل
فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة
في معنى كلمة على مجاز كتولة تعالى ولا سلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا
يصار الى المجاز مع امكانها ولا تسمع دعوا ذلك كما لو قال زنت ثم قال عنت به الزنا فمجدون الفرج ولو قال
زنا على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على

لا امر وكنتك المشتري
اذا كان وكبلا فان قبض
العبد له والمالك لا امر اه
اتفاني (قوله الى الامام)
الذي بخط الشارح الامامة
اى لمن ولى الامامة اه (قوله
والرضا العار عار) قال في
الهداية والاول اظهر اه
اى كون حق الله تعالى مغلبا
اظهر من كون حق العبد
مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ
اه اتفاني (قوله وهذا لان
المهموز منه للصعود حقيقة)
اى وقد اراد حقيقة كلامه
فيصدق ولا يحداه اتفاني
(قوله قالت امرأته من العرب
وارقا الى آخر الشعر) واقول
الشعر
اشبه ابائكم او اشبه بجل
ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجد
وارقا الى الخيرات الخ
الجبل بالجمع اسم رجل ابي
حي من العرب وهو رجل بن
سعد والهالوف بكسر الهاء
وتشديد اللام الشيخ الهرم
والكل العيال والانبجدا

السقوط اه كما في وكتب على قوله قالت امرأته الخ مانه اى وهي ترخص ابنه وقوله وارتقا هكذا
ضبطه الشارح بالفتح وقال في مجمع البحرين في المهموزات الاربعة لغة من رقت وانشد في مجمع البحرين في مادته هلف وارق
يتاء على انه معنل لامهموز اه وقوله او اشبه بجل انشد في مجمع البحرين في مادته هلف او اشبه بجل ثم قال وعمل اسم رجل وهو
خاله تقول لا تجاوزنا في النسبه اه (قوله ثم قال عنت به الزنا فمجدون الفرج) اى ولو قال زنا فمجدون الفرج وهو
لا يصح كون قد فمجدون النسبه وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو حنيفة وايسدهو قد في شرح لان العامة لا يعرفون به الا الغدق
اه كما في

القرص وعليه قصص فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتيالا للحدود قال رحمه الله (ولو قال يازاني
وعكس حدا) يعني لو قال لرجل يازاني وعكس الآخر قال لابل أنت يحدان جميعا لان كل واحد منهما
قدف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لابل أنت الزاني لان كلمة بل للضرب عن جعل
الحكم الأول وابانه الثاني وزيدت لامعها تا كيد معني الاضراب فيصير قاذفا قال رحمه الله (ولو قال
لامرأته يازانية وعكست حدثت ولالعان) يعني عكست المرأتان قانت لابل أنت على نحو ما ذكرنا
فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما ينافق قدف فيوجب للعان وقدفها بوجوب الحد فيفيد بالحد
لان في بدايته قاذفة وهو ابطال العان لان الحدود في القدف ليس بأهل للعان ولأبطال في عكسه أصلا
لان الملازمة تحدد الحد القدف لان احصائه لا يبطل بالعان والحدود لا يبطل عن لسقوط الشهادة به فيصتال
لذفع العان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قدف جدا بوجوب تقديم الحد وهو قدفها لها سابقا على قدفها
له لاننا نقول لا عبرة بذلك الأثرى أن الرجلين اذا تقاضا يحدان من غير مراعاة الترتيب يسدأ به من بدأ
بالقدف لعدم القاذفة فهذا نظيره ونظير الأول ما اذا قال لامرأته يازانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها
ولامها فقدفها بوجوب العان وقدف أمها بوجوب الحد فيفيد بالحد لئلا يتنى العان على ما بينا قال رحمه
الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جوابا للقوله يازانية وانما يبطل الحد والعان به لانه قدفها
بقوله يازانية وهي صدقته من وجهه بقوله زينت بك لانه يحتمل انها أرادت به قبل السكاح فيكون ذلك
تصديقا له منها بانها زنت فيسقط العان لتصديقها اياه ويوجب عليها الحد لانها قدف نفسه ولم يصدقها هو
ويحتمل انها أرادت به حال قيام السكاح أي زنى هو الذي كان معك بعد السكاح لاني ما مكنت أحدا
غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه أغضبها وأذاها فتغضب وتؤذيه متمسكة
بقوله تعالى والزانية لا ينكها الا الزان وسمت زنا للقبالة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزأ ميسرة
سيفة مثلها وكقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون
مصدقة ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويوجب للعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما ما يجب في حال
دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك فلا محتمل الذي
منهما الحد ولا العان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك فلا محتمل الذي
ذكرنا ويحتمل أيضا معني آخر وهو أني زينت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قدفها ولو قالت له زينت
بك قبل أن أتزوجك تحدد المرء دون الرجل لان كلاهما قدف صاحبه غير أنها صدقته فبطل موجب قدفها
ولم يصدقه هو فوجب موجب قدفها ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرء دون الرجل لما
ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرنا مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه
لاعن) لان نفي ولد امرأته بوجوب العان لما ذكرنا في باب العان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق
أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حد) أي قال عكس الاول بان نفاه ولا ثم أقر بانه ولده وانما يحد
ولا يبلا عن لامرأته بعد ما تفاسط العان ويوجب الحد لا كذا ينقضه وهذا لان العان حد ضروري
صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالا كذاب صير الى الاصل وهو الحد قال رحمه الله (والولد له
فيهما) أي ثبت نسب الولد منه في الزوجين لاقرار به سابقا ولا حقا وليس من ضرورته للعان نفي
نسبه نظيره ما مر في العان فيما اذا ولدت حواء أمين فأقر بأحدهما ونفي الآخر قال رحمه الله (ولو قال
ليس بائي ولا بانيك بطلا) أي بطل الحد والعان لانه أنكر الولادة أصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار
للوطء فلا يجب بمثله حد للعان ولهذا لو قال لا جنبي استبان فلان ولا فلانة وهما أوامه لا يجب عليه
شيء قال رحمه الله (ومن قدف امرأته لم يدربا بولدها ولا عنت بولدها ولا ولى في غير ملكة أو أمانة
مشتركة أو مسلمة نفي في كفره أو مكاتب ماتت عن وفاء لا يحد) لوجود النسبة أو لفقد شرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا ينقض
الشارح ولعل صوابه
العان اه (قوله كقوله
تعالى جزأ ميسرة) التلاوة
بالواو اه (قوله أو تفريق)
أي بينونة لانه اذا أبانها
للعان بينهما لكونها أجنبية
اه من خط الشارح (قوله
صير اليه للتكاذب) أي
والحد الأصلي حد القدف
اه كافي (قوله وليس من
ضرورة العان الخ) جواب
سؤال مقدر وهو أن يقال
ان سبب العان كان نفي الولد
فالم لم ينفي الولد كيف يجب
العان فقال ليس من ضرورة
العان قطع السبب لانه
ينفك عنه وجودا وعدمه
فالعان شرع بلا ولد لا ترى
اذا تناولت المدة من حين
الولادة ثم نفي بلا عن بينهما
ولا ينقطع نسب الولد لو نفي
نسب ولدا امرأته الامة ينفي
التسب ولا يجري للعان اليه
أشار البردوي اه دراية

المقذوف أما إذا قذف امرأته أو ولدها لا يعرفه أب أو امرأة لا عنت بولده لوجود أمانة الزنا لان الزنا الذي ليس له أب يعرف من الزنا ظاهر فقد تمكن في احصائها شبهة العدم لقوات العفة ظاهرا والحدود تدرا بالشبهات ولا فرق بين أن يكون الولد حيا أو ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل تستقر ولا يخرج هي من أن تكون والدته عوته بخلاف ما إذا لعنت بغير ولد بحيث بعد قاذفها العدم أمانة الزنا لان العان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة ولا يقال للعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب أن لا يحد قاذفها لاننا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى أن لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها بالنسبة الى غيرها الا ترى ان شهادته تقبل اذ لو كان محمدا في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحصائها ولو اكد بنفسه بعد العان يحد قاذفها الزوال التهمة يثبت بالنسبة له وأما إذا قذف رجلا وطى في غير ملكة أو أمة مشتركة فلهنوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل أن كل من وطى وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرم ما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه كالاجنبية أو من وجه كالامة المشتركة أو في الملك والحرمه مؤبدة كآمنه التي حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون ثبوتها بالاجماع أو بغيره مشهور وعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التعزيم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم يناف ملك الرقبة فصار الوطء واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي أنه لا يسقط الاحصان به لان الوطء محرم مع قيام الملك فصار كالموطء كانت الحرمة مؤقتة والعصم الاوّل لثبوت التضاد بين الحل والحرمه لان المحلل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة مؤقتة لان المحلل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي أن يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانقضاء شبهة لانه نقول بوجود الملك من وجه اثر في سقوط حد الزنا كما أثر عدمه من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكم في انتفاء الحد وهذا لان المحلل لما كان محل كاله من وجه دون وجه فباستبار الملك لا يجب عليه الحد بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه بإبائه والمنكوحه نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمنكوحه على الزنا ومنها اذا زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى أبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشترىها فوطئها لان حرمة المصاهرة بالوطء منصوص عليه بقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر فيه الخسلاف وكذا لو تزوج بمحارمه ودخل عليها أو جمع بين الاختين أو غيرها مما من المحارم أو تزوج أمة على حرمة وطئها كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتين بالاجماع أو بالنص واذا كانت الحرمة غير مؤبدة كآمنه المزوجة والقبولية لا يسقط احصائه بوطئها وكذلك الواشئى أمة مشرا فاسدا أو كتمت في ملكة أمنان أختان فوطئها أو احدهما أو وطى مكاتبته أو الخائض أو امرأته التي نكحها أو الحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملكة المتعة ثابتة فيمن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امرأه ولمسها بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشترىها فوطئها لا يسقط احصائه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند ما يسقط لثبوت الحرمة به على التأبيد فصار كالموطئ المصاهرة بالوطء وله أن هذه الحرمة تثبت بدليل محتمل وهو خبر الواحد أو نوع اجتهاد من حيث قامة السبب مقام المسبب احتياط فلا يسقط به الاحصان الثابت يقين بخلاف ما إذا ثبتت المصاهرة بالوطء على ما بينا وأما إذا قذف مسلمة في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يصح من الكافر حرمه ساكنا أو ذميا في دار الاسلام أو في دار الحرب فيسقط به احصائه وأما إذا قذف مكاتبات وتركه فواء فليتمكن الشبهة في حرمته لان العصابة مرضى الله عنهم باختلافها في موته حرا كان أو عبدا فأوردت شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال رحمه الله (وحد

(قوله كالموطء كانت الحرمة مؤقتة) أى كلمته المزوجة اه (قوله على ما بينا) أى قريبا اه

فأذف وأطى أمة مجوسية ومجانض ومكاتبه ومسلم نسك أتمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت وإن تزوج أمه أو غيرها من الحرام في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد فأذفه وهو مبني على أن نسكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نسكاح الجوس بحارهم وفي المكاتب خلاف أبي يوسف وهو بقول وطوهار حرام على المولى وانما استلط عنه الحد للشبهة لأن الحرمة ثابتة لخروج المتفعة عن ملكه حتى لزمه العقب بوطئها فلما ملكه فيها بابت من كل وجه ولهذا جاز اعتاقها عن كفارة العيدين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومتأمن قذف مسلم) أي يتعد متأمن قذف مسلما وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول لا يحد لأن المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم يرجع إلى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم بإفناء حقوق العباد ولأنه التزم أن لا يؤذي وموجبه إذا أدى طمعا في أن لا يؤذي وانه أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزى أو شرب ممرارا لحدفه فهو لملكه) لأن المقصود من إقامة الحد حقه تعالى إخلاء العالم عن الفساد والازدياد عن مباشرة تبيسه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو يحتمل حصوله فخلا الثاني عن المقصود أو يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع إذا الحدود تدبر بالشبهات بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها حده لعدم حصول المقصود بالبعض إذا اعراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه لحد القذف الأسوطانم قذف آخر في المجلس فانه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني لحد داخل ولو ضرب بالزنا وللشرب بعض الحد فرب ثم زنى أو شرب ناسيا حده أمستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الأول إلى القاضى يتم ادؤ ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يحد حد أمستأنفا للثاني وبطل الأول ولو قذف عبدا فعاقب ثم قذف آخر فأخذه الأول فضر به أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحدات زوا واحد وهذا مبني على أن المغلب فيه عنده حق العبد ولا يتداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوقا يقول عند باب مسجد رجل بالبن الرايين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضر به حدين ثم تين ثمانين لقذفه الوالدين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال بالحبس من قاضى بلدا نادا خطأ في مسألة واحد ثم خمسة أوجه حدته من غير خصومة المقذوف وضر به حدين ولا يجب عليه الاحد واحد ولو قذف ألفا والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما يوم أو أكثر وحد في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسبل سيوفكم وإقامة حدودكم والخمس ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حيين أو ميتين لتسكون الخصومة اليهما أو الى ولدهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق بيقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أو لا لأن فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه أضعف منه ما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدى بالقصاص لانه حق العبد ثم حذف القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرناه واقعه أعلم

فصل في التعزير ﴿ لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسدة شرع في الزواجر غير المقسدة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحسد وودوه وناديب دون الحسد وأصله من التعزير بمعنى الرذال ردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهله وروى أنه عليه الصلاة والسلام عز رر حلالا لغيره بالخنث وحبس رجلا بالتهمة واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنباية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد

(قوله وموجبه) بال نصب
 اه (قوله يقام عليه الكل الخ) فرع قذف رجلا لحد لقذفه ثم قذفه ناسيا هل يحد ناسيا ينظر في كتاب السرقة عند قوله وبشيء قناع فيه ولم يتغير
 فصل في التعزير ﴿ فرع للولى 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 وبصغ فيه العفو اه (قوله واضربوهن) أمر بضرب الزوجات فأديبا وتهديالهن اه كأي

هذا
 من كتب
 في كتابه
 في

(قوله بلغني أنك تفعل كذا) يعني فينجزه اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام) وعندهما والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال اه كما في فتح ومافي الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جله ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز عزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اه فتح (قوله وان طأوعته المرأة هل قتلها أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزيراً على الإنسان وان لم يكن محسباً وصرح في المنتقى بذلك وهذا الامم من باب تغيير المنكر بالدوا والشارع ولي كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكراً فليغيره يده فان لم يستطع فليأبهه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالثقف وشعوره فانه لتوقفه على الدعوى لا يقبضه الا لسلكه الا ان يحكمه اه (قوله يمانق) أي أو يأمه ودي اه فتح قال سلككم الشهد في الكافي ان قال يأمه ودي أو يانصراني أو ياجموسي أو يابن اليهودي فلا حد عليه وبعزراه انقاني (قوله بالوطي) وفي بالوطي يسئل عن يته ان أراد أن يمن قوم لوط فلا شيء عليه ولو أراد أن يعمل عمل قوم لوط إما فاعلاً أو مقفلاً فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والضبي والزهرى وأبو ثور لانه قذف بما يوجب الحد (٣٠٨) كالأقذف بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه وبعزراه قذف بما لا يوجب الحد وبه قال

تأذنه وعظامه والصحيح أنما كان في غضب بعزراه كما في قوله والصحيح أنه ان كان في غضب الخ قلت أو هزل من تعزير الهزل بالصح ولوقفه باثنان مئة أو بجمعة عزراه فتح قوله عزره هكذا ذكر مطلقاً في فتاوى فاضلخان وذكره الناطقي وقيد بما اذا هزل لرجل صالح أو ما لو قال لفاسق يا فاسق أو الص يا الص أو لفساير يا فاجر لاشي عليه والتعليل بقيد ذلك وهو قولنا انه اذا عا الخي به من الشين فان ذلك انما يكون حين لم يعلم انصافه بهذا أما من علم فان الشين قد اطلقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امرأته) أي أو أهله اه فاضلخان قال تعلب القرطبان الذي يرى أن يدخل ذلك الرجل على نسائه وقال القرطبان والكشطان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل البيوت أو قري يمانه والبيوت الذي يدخل الرجل على امرأته ولهذا قال أحمد في الكشطان بعزروه قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قواد يا قواد أو يا قماص قيل بعزروه وقيل لا بعزروه ولو قال يا بلدي يا قذر بعزراه كما في (قوله أو محرمة رجلاً) أي أجنبية اه (قوله فيسده خاليها) أي ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السب) هذا القيل عزاء فاضلخان في باب التعلين من كتاب الطلاق الى أبي القاسم الصفار والقول الذي قبله عزاء لابي بكر الاسكافي قال فاضلخان في باب التعلين من كتاب الطلاق أما السفلة فمع أي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذي لا يبالي بما يقال له من وجوه القوم والشتم وعن محمد هو الذي يلعب بالجمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذي اذا دعى الى طعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الطقيل وقيل هو الخائن والطعام والديباغ وقيل هو الذي يختلف الى القضاء ثم قال فاضلخان وأما الماجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلواني هو الذي لا يبالي بما يسمع اه

يكون بالصقع وشعرين الاذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدور وانما هو مقترض الى رأى الامام على ما تنتضى جنابتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنابة فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرّم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في النار ولم يضر حرمه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشرف الاشرف وهم العلماء والعلماء والعلماء بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وتعزير الاشرف وهم الامراء والمهاجرين بالاعلام والجرا الى باب القاضي والمصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجرا والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة يجعل له قتلها قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصباح والضرب بعد دون السلاح لا وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأوعته المرأة هل قتلها أيضاً وفي المنية رأى رجلاً مع امرأة تزني بها أو مع محرمة وهمامطا وعنان فقتل الرجل والمرأة جميعاً قال رحمه الله (ومن قذف مملوكاً أو كافر بالزنا أو مسلياً فاسقاً يا كافر يا نبيث الص يا فاجر يا منافق بالوطي يا من يلعب بالصبيان يا كل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القعبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني أو اللصوص يا حرام زائد عزير) لمدرويسا ولانه اذا بالحق الشين به ولا مدخل للقبس في باب الحد ودفع جيب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجلاً فسدعه خاليها وقيل هو السب للجمع بين الشين لعنى غير مدحوق وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعة في الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزير من قال بالسارق وهو ليس كذلك أو بامرأة الفاسق أو بامرأة الكافر أو النصراني أو قال للمرأة يا نجسة وهي لا تكون همتها

قرطبان هو الذي يرى مع امرأته) أي أو أهله اه فاضلخان قال تعلب القرطبان الذي يرى أن يدخل ذلك الرجل على نسائه وقال القرطبان والكشطان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل البيوت أو قري يمانه والبيوت الذي يدخل الرجل على امرأته ولهذا قال أحمد في الكشطان بعزروه قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قواد يا قواد أو يا قماص قيل بعزروه وقيل لا بعزروه ولو قال يا بلدي يا قذر بعزراه كما في (قوله أو محرمة رجلاً) أي أجنبية اه (قوله فيسده خاليها) أي ولا يتعرض له اه (قوله وقيل هو السب) هذا القيل عزاء فاضلخان في باب التعلين من كتاب الطلاق الى أبي القاسم الصفار والقول الذي قبله عزاء لابي بكر الاسكافي قال فاضلخان في باب التعلين من كتاب الطلاق أما السفلة فمع أي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذي لا يبالي بما يقال له من وجوه القوم والشتم وعن محمد هو الذي يلعب بالجمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذي اذا دعى الى طعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الطقيل وقيل هو الخائن والطعام والديباغ وقيل هو الذي يختلف الى القضاء ثم قال فاضلخان وأما الماجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلواني هو الذي لا يبالي بما يسمع اه

(قوله في المتن يائس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن ٥١ قال في المصباح التنبيه المذكور من المعزاز أني عليه حول وقبل الحول
حدى والجمع تبوس مثل فاس وفلوس ٥١ (قوله يافعا) قال في المغرب وفي جعب التناريق البغاة أن يعلم بغير بورها ورضى هذا ان صح
توسع في الكلام يافعا ٥١ قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بقاؤه فهو ان رطب سواء ٥١ (قوله يامواجر) قال بعض
الشارحين انه يستعمل عرفانين بواجر أهله الزنا ٥١ (قوله ياعيار) قال في المغرب رجل عاب كثيرا الجني والذهب عن ابن دريد وقال ابن
الانباري العيار من الرجال الذي يغفل نفسه وهو أهله لا يرد معها ولا يزجرها وفي أجناس الناطقي التي يتربد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم
فرس عار وعمار ٥١ (قوله ياضررة) يقال فلان حاضرة يتسخر في العمل يقال خادمة حاضرة ورجل حاضرة أيضا بضم حاضره وحاضرة بفتح
انها بضم ح من الناس كثيرا ٥١ صحاح (قوله ياضحكة) يقال رجل ضحكة كثيرة الضحك وضحكة بالفتح بضم ح منه ٥١ صحاح (قوله
يا كضخان) بالهاء في خط الشارح ٥١ قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كضخان حكى عن امرأة جاءت الى أبي
عصمة المروزي وقالت ان زوجي كل يوم يأمرني بالطنخ فقلت له يوما أي كضخان التي متى أطبخ فقال لي ان كنت كضخان فأنت طالق قال
أبو عصمة ان زوجك اذا جمع أن رجلا عتيده اليك بسوء ولا يبالي فهو كضخان وان لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكضخان ٥١
(قوله وانما يلحق القاذف) أي القاذف بكذبه ٥١ كي (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الاحرار لان العبيد على ما ساقى آخر المقالة ٥١
وهو ظاهر الرواية عنه ٥١ كما كي (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٣٠٩) قول زفر وهو القياس ٥١ هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه
الصلوة والسلام من بلغ
هذا) الرواية تبلغ بالتخفيف
والتثنية خطأ بين لان المعنى
أن من بلغ الحد في غير الحد
فهو من المعتدين ولو قيل
بلغ بالتشديد لصار المعنى
من بلغ الحد الى غير الحد
ولا يخفى في بطلانه ولو قدرت
المتعول الأول محذوف
لاحتمل العدة أي بلغ التعزير
حدا ويدل على المحذوف
قوله في غير حد وهذا
كقوله تعالى يا أيها الرسول
بلغ ما أنزل اليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (و) ييا كلب يائس يا حمار يا خنزير يا بقير يا حية يا جهاج يا قمام يا مؤاجر يا ولد الحرام
يا عيار يا نا كس يا منكوس يا مضرب يا ضحكة يا كضخان يا أبله يا موسوس لا) أي لا يعزروه هذه الالفاظ كلها
لان من عاداتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يردون به الشبهة الا ترى أنهم
يسمون به ويقولون عياض بن حمار وشبان الثوري وأبو ثور وجل ولان المقصد لا يلحقه شين بهذا
الكلام وانما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك
وحكى الهندوا في أنه يعزرفي زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه راد به الشتم في عرفنا وقال
شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنه لا يعزروا قيس لان كان المنسوب اليه من الاشراف كالنقهاء
والعلوية يعزروا لانه بعد شين في حقه ولفظه الوحشة لذلك وان كان من العامة لا يعزروه هذا أحسن
ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يارستاق ويا ابن الاسود ويا ابن الجمام وهو ليس
كذلك قال رحمه الله (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ
بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس الى
جنسه فيقرب لاس والقبائل من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حد القذف
صرفا لكل نوع على نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد في مضطرب فإنه ذكر في
بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضهم مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا

(٣٧ - زبلي ثالث) أي بلغ الناس ٥١ مستثنى قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة
وسبعون سوطا هذا اللفظ القدروري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف الا ترى الى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل
لاعتد بالتعزير 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 الرماح في تعزير
العبد فعلى قول أبي يوسف ينقص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التفتة 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 في ما ليس بحد يعني في التعزير اذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من المجاوزين فعلى هذا لا يمتنع
نقصان عدد الحد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بثلاثة سوطا عن الأربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا بلفظ التنكرة
فيقتارل أدنى ما يطلق عليه اسم الحد وهو الاربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حدا الاحرار لان الرق عارض فنقص
سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية تنص عن الثماني سوطا لاقفه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا ان أبا يوسف كان
يعزروا جلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان بعد ذلك خمسة عقدا بأصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد الاربعة الاخيرة لتقصاتها عن الخمسة

فلن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحلال فاختلقت الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمرو بن دينار وأما الصحيح والصحيح عن أبي يوسف لأنه لو كان في هذا نقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحدا العبد وقيل إن نقصان الخمسة ما أتوا عن علي وفيه نظر كما قلنا وهذا لأن تقليد العصا فيما لا يدرك بالقبض واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الخلع الصغير قيل إن أبي يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبد وأكثرت حد الأحرار مائة وأكثر حد العبد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا فلتلنا أن المائة حد هذا والخمسون حد ذلك ولكن لأن سلم اعتبار التعزير بتصفيف كل واحد ولادليل على التصفيف جزئياً لاجتماع (٢١٠) لكل واحد منهما ما ولد دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزب من غير تليغه حداً بالاجماع غير أن أبو حنيفة اعتبر أدنى الحد وهو حداً العبد لأن مطلق ما روي يتناول ما روي وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حداً الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص منه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده وأعتبر نفس الجرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرر بجرم الكبير من أكثر الحد وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القُدوري فكانه يرى أن مادونهما لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلما عني لتقدير مع حصول المقصود بدونه فيكون مقصوداً إلى رأى القاضى بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما يتفاوتها صلبه وعليه ما يختار حرمهم الله تعالى قال رحمه الله (وضع حبه بعد الضرب) أي جاز لا مأم أن يحبس بعد ما ضرب به للتعزير بل أنه عز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجازله أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا أنه يصلح تعزيراً استدام حتى جاز لا كفايه ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير ولكن أفضى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما ما بين التعزير فإذا صلح تعزيراً استدام وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المسير إليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى فيه التصفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى إلى فوات المقصود وهو الأثر جارو يتنبى المواضع التي تنبى في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظهور والآلية فقط ثم ذكر في حدود الأصل تعزير بقى التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أرقه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنابته أعظم لأن حرمة لا تتكشف بحال وحرمة الخمر تتكشف بالضرورة والزنا يؤدى إلى قتل النفس بأن يتفانى منه ولا ليس له أب ربه فيه ذلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنابته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم الشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنابة الشرب يعطو عنهما عبادته الشرب والاحضار إلى الحاكم مع الرأفة وجنابة القذف غير مقطوع عنها لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه وعجزه عن إقامة اليقينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يثبتن بكذبه وإن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأييد فتصفيف الضرب لا يؤدى إلى فوات المقصود ولأن الشارب

أشبه بالصواب عندى ليقن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقول زفر وعلى بعد ذلك بقوله لأن الأربعين نصف الحد وليس بعد وفيه نظر لأننا نقول لأن سلم أن الأربعين ليس يستقبل هو حداً العبد في القذف ولا يجوز نفسه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع النفي عمت قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد (الرواية بتصفيف الألام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو بلغ الضرب حداً فيما ليس بحداً في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حداً وذلك ملوئاً للصماخ لأن المراد من قوله في غير حد الحد التعزير فيكون تقدير الكلام من بلغ التعزير حداً في التعزير برفيد ما قلنا أه ما قاله الاتقاني (فروع) رجل آدمى على

رجل أنه قاله بإفاسق أو باكثر أو بافاجر أو يمانق أو يانحيث أو يانخز أو ياجار أو يالوص أو يالوطى أو ياكل الربا قلنا أو ياشارب الخمر أو يادبون أو يانخث أو يانخن أو يالمن القعبة أو ما سوى ذلك مما يجب فيه التعزير وأدعى عبد الله قاله بإزاني أو أمة ادعت أنه قال لها بإزانية أو أدعى أمر أبيب فيه الأدب بأن آدمى أنه ضربني أو شتمني أو لم يمتني أو أنكر المدي عليه حلفه القاضي لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والبراء ولا يسقط بالتفادم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكذب القاضي ولا يختص الامام بالاقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولو رأى إنساناً يفعل ذلك كان له أن ينهيه ويمنعه ويؤدبه ويضربه إن كان لا يتزجر بالمنع بالسنان فيجزي فيه البين فاضيفان في كتاب الدعوى فيقبل باب ما يبطل دعوى المدي وقوله وأنكر المدي عليه حلفه القاضي أي فإن حلف فلاشئ عليه وإن نكل بقضى عليه بالتعزير بذكر العبادى في الفصل ١٩ وعلمه فيه أه (قوله فلم يثبتن بكذبه) أي

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل ويجوز أه صححه

لاحتفال أن شهوده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامعين الجنائين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجب بعد أسطر عند قول الشارح ألا ترى أنه ليس له أن يضربها الخ اه قال الوالد الجي رحمه الله في فتاواه في الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو في معنى الأربع احداها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثاني على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثاني يخل بمقدور النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو في معنى (٣١١) الأربع فانه نفس والله الموفق وقال

فانضجت في باب التفقة في فصل حقوق الزوجين للزوج أن تنزع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة منها ترك الزينة اذا اراد الزينة والناسية ترك الاجابة اذا اراد الجماع وهي طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاف المهر قال السروجي ولا يجبر غسل الجنابة لانها غير مخاطبة وتنعها من الخروج الى الكنائس اه

كتاب السرقه

لما شرع عن بيان المزاج الراجعة الى صيانة النفوس كلا جزا واتصالها شرع في بيان المزاج الراجعة الى صيانة الاموال وانها لكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حدنا لنا للزجر عن الزنا الذي هو سبب

فما يخلو عن القذف فيكون جامعين الجنائين واليه أشار على رضى الله عنه بقوله واذا هذى افترى فيغلق عليه الحد قال رحمه الله (ومن حد أو عزز فان قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعي رحمه الله تعجب الدنيا في بيت المال اذا الحد والتعزير بالتأديب فاذا هلك كان خطأ من الامام وثمان خطئه فيما يقيم من الاحكام في بيت المال لان تنفع اه يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا انه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيد بشرط السلامة كالرقيق في الطريق ورمى الغرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو ما موربه والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبراع اذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو ترمى الكفار بالمسلمين بخلاف المروفي الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيتعبد بشرط السلامة ولانه فعله بامر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكأنه امانته محتف أنفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها الهذبه الاشياء والا فالضمان واجب عند التلف وان ضربها الغير هذا الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعقابه مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعلاجل يجوز الضرب بانها يجب عليها طاعته واطاعة الله تعالى فتعزير على المخالفة وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة الا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة له أن يضرب ولله على ترك الصلاة وأورد في النهاية على ما ذكرنا اذا جامع امرأته فحانت من الجماع أو أفضاها حث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد وان كل الجماع مباحا ولم يقيد بشرط السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه اجاب ضمانين بمقابلته مضمون واحده وهو مانع البضع وذلك لا يجوز وعزام الى المحيط وروى عن أبي يوسف أن القاضى اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزز رومائة فانما زاد على مائة ثمان يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير ما دون فيه فحصل القتل بفعل ما دون فيه وبفعل غير ما دون فيه فينتصف ويثبت التعزير برشادة رجلين أو رجل واحد امرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا انقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العقوبة وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقه

قال رحمه الله (هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بمحرزة فكان أوحاظ) ويعتبران تكون جيدة وانقضاء الشهة ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة بجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فباخذها جملته وبين أن تكون لكل واحد

لضياح نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذي هو أشرف الاجزاء في النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذي يتصل بالنفس وانما انما ان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اه اتقاني (قوله في المتن) هي أخذ مكلف خفية قال الاتقاني وقيد الخفية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبران تكون جيدة) أى حتى لو سرق زوفا أو نهر جنة أو سرقه لا يجب القطع ذكر في شرح الطحاوى لان نقصان الوصف بوجوب نقصان الملية كنقصان القدر فأورد شبهة وعن أبي يوسف يقطع ان كانت تروج لان بالرواج صارت كالجماد اه كاكى قال في الجمع وجودها بشرط ويخالفة في الزيف الراجعة اه (قوله حتى لو سرق عشرة) أى من الدراهم اه

قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكمال وفي الشريعة هي هذا أيضا والمخبر يدعى مفهومها مقبولة في انما حكم شرعي بها الا لشك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرعاً لكن لم يعلق الشرع به حكم القناع فهي شروط لبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قبل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علقها الشرع وجوب القناع هي أخذ البالغ العاقل عشرة أومقدارها خفية عن هومتصد له حفظ مما لا يشارع اليه الفاسد من المال المتقوم للغير من حرز بلا شبهة وبعم الشبهة في التأويل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر وأذى الرحم الكاملة والفعل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين ما امرته كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الأصوليين وما قبل هي في مفهومها اللغوي والزبادات شروط غير مرضى والقطع بانها الأفعال والقراءة عند ناولو بغير الفاتحة وكيف يقال بانها في الشرع الدعاء والأفعال شرط قبوله والفرض أنه لا يتبادر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا نقب الجدار على الاستسار) أي تم استيقظ صاحب المال اه (قوله مكارب جهر) أي مقاتلة بالسلاح اه اتفاقى (قوله مكارب) أي مغالبة ومدافعة اه اتفاقى (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصر اه قال الكمال واذا كارهه (٢١٣) في المصر نهرا وأخذ ماله لا يباع استحصانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في كيبس فيأخذ من كل كيبس درهم ما قبل أن يخرج من النار فيخرج بها جله لان السرقة تنتم بالخراج من الدار فيعتبر الاتصاف عنده هذا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسار ومنها 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 نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكارب جهر لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكن يكتف بالخفية فيه ابتداء لا يمنع 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 يسرق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأترجم من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسرق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الأفاق لانه هو المتصدى لحفظ الطرق وقوله مضروبة إشارة الى أنه اذا سرق فقتله غير مضروبة ووزنها عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما أن الحدود تدربا بالشبهات فتنتقل بالكمال والمهر ثبتت مع الشبهة فيصح كتمانها كان وعلى هذا وأنى النضة والزبوف انما سرقها ووزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة في نفسه سواء والأول أصح وثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لا بمن باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبتت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لروى أنه عليه الصلاة والسلام قطع

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا ما يخفى الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والقص لا يعلم كونه فيها أو يعلم القص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علم لا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمان كالمتعبير والمستاجر والمودع والمرتهن والمضارب والغائب اه اتفاقى (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 مسكوك يقبض به في السلع وعند أحد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتفاقى (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بن أبي ربيعة ليس بصحيح اه اتفاقى رحمه الله ثم هذا الاختلاف إنما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بدسارق الجهن واختلاف في تقدير الرواية فيبعد ذلك العناء وأخذوا بالأقل وبعضهم أخذوا بالأكثر والمخيل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عن يمين حيفة أو زبس ثم إن مالك الروى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في يمين ثمانية دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً ومرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعداً كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السفن وشرح الأثر مسنداً الى عطاء بن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان في يمين دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا يجوه هذا لان في العشرة يجب القطع بالإجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بما جمع عليه أولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تدربا بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجنابة ولا حد بالشبهة يؤيد 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 ائطاهرية) أي
والحسن البصري والطوايغ ونبت عن الشافعي اه فتح (قوله تقطع بد السارق بطلق السرقة) أي حتى اذا سرق فلما قطع اه (قوله
في المتن فيقطع ان أقرمته) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكثروا علماء الامة اه كمال والاصل في وجوب اقطع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وانما خص الجنون والصبي لما روي في السنن وغيره مسندا الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان القطع عقوبة وعقاب لاسمان
أهل العقوبة قاله الاتقاني وقال الكمال ولا يضمن اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونهم لانهم بالخالفه والخالفه فرع تعلق
انطاب اه (قوله ولا تهمه في الاقرار) أي ذلابهم الانسان في حق نفسه بما يضر ضررا بالغا على أن الاقرار الاول (بما صادق خالتاني
لا يفيد شيئا الا لزيادة صدق او لما كذب في الثاني لا يبرصد ما فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من علامة العيون قال
أما سارق هذا التوب يعني بالاشافة قطع ولو تزون الثاق لا يقطع لانه على الاستقبال (٣١٣) والاول على الحال وفي عيون المسائل

قال سرق من فلان مائة
درهم بل عشرة دنائير يقطع
في العشرة دنائير ويضمن
مائة هذا ان ادعى المقر له
المالين وهو قول أبي حنيفة
لان رجوع عن الاقرار بسرقة
مائة وأقر بعشرة دنائير فصح
رجوعه عن الاقرار بالسرقة
الاولى في حق القطع ولم
يصح في حق الضمان وصح
الاقرار بالسرقة الثانية في
حق القطع وبه ينقضي التهمة
بمخلاف ما لو قال سرق
مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا وادعى المقر له
المائتين لانه أقر بسرقة
مائتين ووجب القسط
فانتقى الضمان والمائة الاولى
لا يدعيها المقر له بمخلاف
الاولى ولو قال سرق مائتين
بل مائة لم يقطع ويضمن

في مجزئ ثلثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ فجمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي قال كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها والرابع هو المعبر الا ترى
الى قول عائشة رضي الله عنها في رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع بد السارق
في ربع دينار فصاعدا وفي رواه البخاري أنه عليه السلام قال تقطع بد السارق في ربع دينار
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة الجمن 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 الجمن مع
اتفاقهم أن النصاب مقدر به مال المالك الاقل اثنين به ومال أصحابنا الى الاكثر ليقين به لان أحسدالم
يقول ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذا حدود تدرأ بالشبهات يؤيده ما روي
من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع بد السارق بطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب
قلنا هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكي من الاجماع وما روي أنه عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به يرض الحديد والحبل
التفيس الا ترى الى قول الامش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه يرض الحديد وان من الحبال
ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله (فيقطع ان أقرمته) وقال أبو يوسف لا يقطع اذا أقر مرتين
في مجلسين مختلفين لانه حد في غير عدد الاقرار فيه بعد الشهود وأصله الاقرار بالزنا وله ما ان الاقرار
مرتين يظهر فيكفي به كافي القصاص وحدهم القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل
تهمة الكذب ولا تهمه في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل أن يرجع فيما كذب بال تكرار ليدل على
التبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا يستد بانهم تكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان
صاحب الحق يكتبه وفي الزنا وادعى خلاف القياس فاقصر عليه وذكركم رجوع أبي يوسف
الى قوله ما قال رحمه الله (أوشهد رجلان) لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب أن
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها وبادق الاحتيال لانه

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذا ليدعيها المسروق عنه ولو أنه صدقه
في الرجوع الى المائة لاشمان اه فتح قوله ولو تزون لا يقطع هذا الفرع ذكره في القناوي الكبرى والظهيرية وعلا بانه اذا لم ينون فكلامه
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرق هذا التوب واذا نون فكلامه يدل على السرقة المستقبلية كأنه قال أسرقه مناه اذا قال هذا
فانزل زيد معناه أنه قد نقله وان قال هذا فانزل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا يستد بال تكرار) أي فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر بسقط الحد بل رجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام
عن ماهية السرقة) قال الاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلاحتمال أنه نسي البيت فأدخل يده وأخذ المتاع فذهب
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية بخلاف ما لمرى عن أبي يوسف في الاماني وكذا اذا ناول صاحباه على السب لا يقطع واحدهما ذاق الاول
مختلس لاهاتك العرزلان هناك الحرز في البيت لا يكون الا بعد الدخول بخلاف صندوق الصبر في وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع
على الكمال من كل واحد بخلاف ما اذا رمى التوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذ حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع ثم هو وحده

وأما السؤال عن الماهية بان يقال ماهي فلا احتمال ان المسروق شيئا فانه أو ما يتسارع اليه الفساد أو مال ذي رحم محرّم منه أو مال فيه شركة لسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المديون أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر النصاب ويحتمل ان الشاهد ينسبها الى السرقة لاسترقاق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع أو لانه لم يعتدل في الركون والوجود فلا بد ان السؤال عنها أو ما السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلا احتمال التقادم لان التقادم في الحدود والخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة لثبته بخلاف الاقرار لعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلا احتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من مسنأ من في داره لا يقطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقنة لا مؤبدقة وسرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمامه أرا أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال الكمال رحمه الله ويسألها عن المكان لاحتمال أنه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالاترا حيث لا يسأل القاضي المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأل عنه عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا اه (قوله ويحبسه) قال الاثناي (٣١٤) بالنصب عطف على قوله ان يسألها عن باقي الشروط من الحرز وغيره

صار متما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقد مر ذلك في أول كتاب الحدود وانما يحبس به الى ان يسأل عن عدالة الشهود لان التوثيق بالكفاية ليس بمشروع فيما مبناه على الدرر والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن) ولوجعا والّاخذ بعضهم قطعوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فتولي بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في العناية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانهم انطلقوا على أشباه 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 بدم من الثقب أو من الطائفة 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 بالتقادم بسقط الحدود المال اذا كانت سنة وكذا ينبغي ان يسأل عن المسروق منه هل هو أجني أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرر ما استطيع ويحبسه الى ان يسأل لتهمة بخلاف التعزير على ما بينا قال رحمه الله (ولو جوعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب) أي لو سرق جماعة وتولي الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السراق ان يتولي بعضهم الاخذ يتعد الباقيون للدفع فلما امتنع الحد منعه لامتنع القطع في أكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد فيعير عليهم الحد جميعا استحسانا سدا للباب سواء امر جوامعهم من الحرز أو بعد في فوره أو تخرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فمقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون سقط الحد عن الباقيين وقال أبو يوسف ان يتولي الاخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذوا لكار العقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والرد يتبع فسقوط الحد عن الاصل بوجوب سقوطه عن التابع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الرد فصاروا مباشرين معنى على ما يجي متمسكة في السرقة الكبرى ونشرط ان يصيب كل واحد منهم نصابا فلا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فانا اشرطنا على جميعهم كالتصاص قلنا التصاص تعلق بسبب لا بتجزؤ وهو ازهاق الروح فينسب الي جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وخيش وقصب وسمك وطيرو صيد وزرنيخ ومغرة ونورة) والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد جدها تمامها

اذا اشرطوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليه التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما انهم ما يدخلوا البيت لتأكلهم معاوتهم بهنك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشرطتهم لمسا ان كمال هتك الحرز وانما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشرطتهم اه (قوله ولو كان فيهم صغيرا أو مجنون) أي أو آخرس أو ذر رحم محرّم من صاحب المال اه اتفاقا (قوله قلنا الحامل لا يتمكن الخ) قال الاثناي ولنا ان أحد الشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالخطي والعمد اذا اشرطوا في القتل العمد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير زرنيخ بالكسر معروف وهو فارسى معرب والمغرة الطين الأحمر يقضين والتسكين تخفيف والتورة يضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط نصاب الى الكلس من زرنيخ وغيره وتسمل لازالة الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنورة خطأ اه كآكي وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد مع اكله الاصل وكذلك الوسمه والحناء وقيل ان في الوسمه والحناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في ارضهما اه اتفاقا

(قوله في دار الاسلام) قيد دار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كاكى (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والاصغر البغدادية فان فيها القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كاكى (قوله غير مرغوب فيه) يخرج نحو المعدن من الذهب والفضة والبراقيت والؤلؤ والؤلؤ وهلمن الاجزاء كونها مرغوباً فيها بقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزئبق فقال ينبغي ان يقطع لانه يمتاز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه لا يدخل الدور للعمارة فكان احراره ناقصاً بخلاف الساج والانيوس واختلف في الوسم والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحراره في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير ينصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباح اه اتقاني قوله

وعلى هذا نظر بعضهم اى وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لاتصن) قال في المصباح صن بالشيء يصن من باب تعب وضائفة بالكسر وضائفة بالفتح يحفل فهو مصنن ومن باب شرب لعة اه (قوله فتقتصر الرغبات فيه) يعنى فلا تتوفر النواحي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لاتصن اذا حرز حتى انه فلما يوجد اخذته على كره من المالك ولا ينسب الى انجليزية بناء على ان الضئفة بها تعتمن الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على نقت الصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما ينسب اه كاكى (قوله ويدخل في الطير جميع انواعه) قال في الجمع الصغير رجل سرق طيراً

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لاتقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اى الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لاتصن به ولهذا لا يخفى اخذته عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلحق بعضها في الابواب بل في القوارع كخشب ونحوه وبعضها ينفلت فيقر ويضيع فتقتصر الرغبات فيه كما تقتصر في القليل والمثلثة لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كتبت في هذه الاشياء قبل الاسرا زورت الشبهة مادامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرا بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والنساج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب والطين والسرقرين وهو روبايعه عن ابي يوسف لانه سرق ما لا تمتقو ما من حرز لاشبهه فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثيره كالفير وزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة الكلال والماء والنار ائبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاسرا حقيقة زورت شبهة وهي دائرة للعد كمال بيت المال والغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيدان اخذته يورث شبهة واذا ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجع مباحة في دار الاسلام فكذلك في امثالها واما الذهب والفضة والؤلؤ والجوهر ففسد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنساً فان كل من تمكن من اخذها لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القدور ومن الجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وقا كمة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يخصصوا شربة وطيبور) والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعازف والسرقمة من غير حرز لا يوجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في عمر ولا كثر رواء ابوداود وغيره والكثر الجار وهو شئ ابيض لين يخرج من رأس النخل ومن قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار تضم النخل والمراد بالنهر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذة خبثة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤوبه الجربين فبلغ عن الجن فعليه القطع رواء الساقى وابوداود والجربين المراد هو الموضوع الذي يلحق فيه الرطب ليصف والجربان الموضوع الذي يعصر فيه العنب والتمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يخصص لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في العم القديمته لانه يتوهم فيه الفساد في الفواكه الرطبة والعنب وكذا الرطب في المختار لانه يخاف عليه الفساد من

يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابو البيث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراهه الطائر الذي يكون صيداً سوى النساج والبط فيجب فيما القطع لانه جنى الاهل وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح ثم قال وذكر في الجرد لسرق من النساج او البط او الحمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطري والمالح) قال الكمال صوابه السمك المالح او المالح اه وفي المقرب وما ملح وسمك ملح وعلم ولا يقال مالح الا لغة دنيئة وهو المقدس الذي جعل فيه ملح اه (قوله في المتن وطيبور) الطيبور من آلات الملاهي وهو فنون بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم جلا على باب عصفور اه مصباح (قوله ولا كثر) بفتحة اه مصباح وقوله كثر بالثنية اه (قوله غير متخذة خبثة) الخبثة بالضم ما تمهله بمحض ابطنك اه مصباح (قوله المردي) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) اى واخلاف فيه للائمة الثلاثة وان كان في سائر محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وما يتسارع الخ) روى الحاشي في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في طعام والمراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه التماسد وما في ماله قصور كاللحم والنثر 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 بياسة فيكون مما يبقى بعد الانواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا صارت تمر على رؤس الاخشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنه ما أنه لا يقطع فيها أيضا ذكره القدوري في شرحه فخصص الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق الخنطة في سديها لان هذا مال ظاهر غير محرر فاذا كان محررا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متا والى هذا الفقه يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محررا لانه تاؤل دفع ضرورة الخنطة وقد جاء في حديث عمر لا يقطع في عام سنة ولا في عتق معلق اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة المطربة) يقال أطربه فطرب والطرب أن يصفك فربح أو سرح والمراد منها الاشربة (٣١٦) المسكرة وبذلك صرح نظر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير وانما يقطع

منها لان بعضها حرام كالخمر وتناول سارقها الرافقها وبعضها يختلف في ابحاثه فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في ابحاثه يورث شبهة في عدم المالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي مالية بعضها اختلاف) أي النصف والباقي وماه الذرة والسعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولما المالية اه معراج الدراية (قوله وفي المعازف) المعازف آلات يضرب بها الواحد عزف مثل فلس على غير قياس قال الازهري وهو نقل عن العرب واذ قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطنابير يتخذ أهل اليمن قال وغيره البت

وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادتوهن تقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخيل يقطع اجزاء لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلماء فأورث شبهة وفي الممازف تناول لكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أهرا بالمعروف ومنها عن المنكر قال رحمه الله (ومعصف ولو محلى) 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 لانهما ليست من المعصف فتعتبر بانفرادها ولنا أنها ليس عمررا لا تقول وأخذها تناول القراء فيه وهذا لان المقصود في المعصف القران لالهلية والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القطع باختيارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشياء اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر أو نريد أو غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لانهما تتبع فاذ لم يعتبر الاصل فالولى أن لا يعتبر التبع وهي على اختلاف فلا يصح الازام وعلى هذا الخلاف ما لسرق نوب الياسوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو التوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق من يد لا قدسرت فيه ذلك حيث يقطع اجزاء لان المندبل بصر فيه عادة فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاختلاف وقوا في مسألة التوب بين أن يكون عالما بما سرقه وبين أن لا يكون عالما به فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولشرب الخمر في الدار وأراقه ثم أخرج الآنية يقطع اجزاء قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاسرار كباب الدار بل اول لانه بحر زيباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشرطي وزد) لان من أخذها تناول الكسركافي المعازف بخلاف الدراهم التي عليها

يجعل العود معزفا اه مصباح قال في شرح الطحاوي ولا يقطع على سارق الملاحى كالدق والطبل والمزمار وغيره لانه التمثال لاشعنان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فأوجب قصورا في ماله افسار ذلك شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى الولوالجي رجل سرق طبل للفرزاق وهو يادى عشرة تكما وفيه والختم انارة لا يقطع لانه كما يصلح للفرز ويصلح للفرز فتمكنت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان درقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) أي يقطع في الخالين لان سرقته تمت في نصاب كامل وقتلنا السارق فقد اخرج ما به ليه دون ما لا يعلم كذا في المبسوط اه دراية (قوله في المتق وباب مسجد) قال نظر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعناد هذا الفعل أي سرقه ابواب المسجد فيجب أن يعزروا بالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتق وصلب ذهب) والصلب شئ مثلت تبعه النصارى اه اتقاني (قوله وشرطي) بكسر الشين اه كافي على وزن قرطعب اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلين فيه العامة ومما يتكسر والعامة تفقهه أو نضبه وهو الشرطي بكسر الشين قالوا وانما كسر ليكون نظير الاوزان العربية مثل جرد على اذ ليس في الاوزان العربية فعمل بالفتح حتى يجعل عليه اه مصباح (قوله وزد) أي وان كان من ذهب اه كافي (قوله لان من أخذها تناول الكسركافي المعازف) ويضمن مثل ذهب وزد اه اتقاني

قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاهم أي موضع صلاتهم اه (قوله يقطع لعدم الحرز في الاول) أي لانه يمت مأذون في دخوله اه اتقاني (قوله في المتن وصي سر) قيده احترازا عن سرقة العبد الصغير كما يجي . اه كما في (قوله في المتن وصي سر ولومعه حلي) يعني لا يقطع قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا الميز كرا لخلاف الحاكم الشهيد في الكافي وكذا الميز كراشمس الاثمة البيهقي الخلاف في النامل في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بانه ظاهر الرواية (٣١٧) أيضا 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 اه يعني والأوهم أنه مذهبه المعزول عليه وليس كذلك اه فتح والزبلي رحمه الله تبع صاحب الهداية في التعبير بلقط قال اه (قوله ولا يقصد في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الديوان اه اتقاني وفي القوائد البدرية المراد بـ دفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ انذليس فيه أحكام الشرع فكان المقصود الكواغد فيقطع اذا بلغت نصابا ذكره في المحيط اه دراهم قوله الذي أمضى أما اذا لم يرض حسابه يكون غرضه الكاغد لا ما فيه فيقطع اه (قوله في المتن ودف) بضم الدال وفتحها اه (قوله ويربط) البربطوزان جمع قر من ملاهي العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجماعة والعرب تسميه المزهر والعرد اه مصباح (قوله قيل يقطع فيه) أي

التمثال لانه ما اعتد بالعبادة بل للقول فلا يثبت فيها أو بل الكسر وعن أبي يوسف وجه الله اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي سر ولومعه حلي) لان الحرز ليس بحال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولاه بنازل اسكانه وقال أبو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد ينال الوجه من الجانبين في المصحف الحلي والاولى والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لما أن له يداعى نفسه وعلى ما في بدءه قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف الصغير ودفاتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يدع معتبرة على نفسه وهو مال فيصدق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان ميزا فهو كالكبير لما ينال في الحرز واحسن أبو يوسف في غير المميز أيضا انه لا يقطع لانه آدمي وان كان مالا من وجهه وهما اعتبار جهة المالمية فيه لوجود حد المالمية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي انهنى مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بحال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذا لافع فيه لغرض صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقه بالحساب لانه غير محتاج اليه انذليس فيه أحكام وفي رواية ملحقه بالاحاديث والتفسير والنقح فليقطع فيها اذا الحاجة اليها المعرفة بالتفسير والاحكام ناسبة لان معرفتها تتوقف عليها وان نفعها منعت وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصار كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكب وفهد) لان جنسهما يوجد مع باح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع عليه ولم يعلم لانه تبع له كما صي الحرز اذا كان عليه حلي قال رحمه الله (ودف وطبل ويربط ورمز مار) لان هذه الاشياء لا قيمة لها عند هذا الا بضمن من تلفها ويوجب كسرها عند أبي حنيفة رحمه الله وان كان يجب اضممان على المثلث باعتبار صلاحيتها لغير الله ولكن باعتبار قصوده وهو اللهو أو رث شبهة لان الاخذ بناول النبي عن المنكر فيكفي ذلك لدره الخد هذا اذا كان للهو وان كان الدف أو الطبل للغير اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا محتلس قطع روادا أحد أو يوداد وغيره ما وصحه الترمذي ولان الحرز لا يخضع بشرط القطع وعدم ما في الاول ولم يوجد الثاني في الاخبار من فاستنى ركن السرقة بشرطها فلم يقطع وما روى انه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجمعه محمول على انه منسوخ مما رويناه وعلى انه سياسة لتكثير الفعل منها قال رحمه الله (وبيش) أي لا يقطع بسبب نيش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيش قطعناه ولا نسرق ما لا متقوم ما يبلغ نصابا من حرز منته فوجب القطع باعتبار اسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع على الخنثي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والمالك والمسالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الاول فلان السرقة أخذ مال الغنم على وجه يسارق عين حافظ قد حقه لكنه انقطع حقله بعارض كنوم وغفلة والنباش

(٣٨ - زبلي ثالث) لانه مال متقوم اه كي (قوله وقيل لا يقطع) اي وهو الاصح اه اتقاني واخاره الصدر الشهيد اه كما في أيضا وهو اختلفنا كذا في الفتاوى للولولانية اه (قوله في المتن وبخيانة الخ) قال الامام الكردى الخائن ما يخون فيما في يده من الامانة كلودع والخائنة اللوث والانتباب أن يأخذ على وجه العلانية قهرا من بلدة أو قرية والاختلاس أن يأخذ من البيت سرعة جهرا لا يقطع فيه باجماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها اه دراية

(قوله فلائنه لا يملك الميت حقيقة لغيره) أي ولا الوارث لأنه لو نكس القبر وأخذ الكفن بقطع عند الشاقي فلو كان مال كاله لم يقطع لان
الإنسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتفاق (٣١٨) قوله ومن جدد أنفه بالمال المهمة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أي في

عصر مروان من العصبة
اه (قوله وتناول الطعام
لحاجته) أي لحاجة الصغير
اه (قوله فان كان نقدا
لا يقطع) قال في الهداية
ولو كان حقه دراهم فسرق
دنانير قبل بقطع لأنه ليس له
حق الاخذ وقيل لا يقطع
لان التهود جنس واحد اه
(قوله وانما هو استبدال فلا
يتم الا بالتراضي) أي ولهذا
اذا لم يلبه المديون العروض
له أن يتبع من ذلك بخلاف
تسليم الدراهم حيث يجبر
فظهر الفرق بين جنس الحق
وغيره وقال في كتاب السرقه
فان قال انما أردت أن أخذ
العروض رهنا بحيث أوقفها
بحق ذري عنه القطع وذلك
لان فيه اختلافا فعند ابن
أبي ليلى له أن يأخذ خلاف
جنس حقه لوجود المجانسة
من حيث المالبه وبه أخذ
الشافعي واختلاف العلماء
أوردت شبهة في دره الحد
وهذا ظاهر الرواية عن
أصحابنا وروى عن أبي يوسف
أنه لا يقطع في العروض وان
له يدع الاخذ لقطه لكون
اختلاف العلماء شبهة اه
اتقاني رحمه الله وكذا يقطع
اذا سرق ملبسا من فضة
وحقه دراهم لأنه لا يصير
قصاصا لغيره بل يصير

لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يجمع عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختلف
باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تتناوله آية السرقة وأما الثاني فلا يملك الميت حقيقة لغيره لان الملك
عبارة عن الاقتنار والاستيلاء والتكسب من التصرف والموت ينافسه وأما الثالث فلان المال عبارة عما
تميل اليه النفوس وتضمن به وهو مخلوق باصلاح الأدي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به وأما
الرابع فلا يملك لغيره الميت لأنه لا يجرز نفسه فكيف يجرز غيره ولا بالقرين لأنه حرفة في العهده فلا يكون
حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود
تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذا لما بناه تادرة فلا يحتاج الى الزجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام
زيد بن كرفي آخره من قتل عبده فقتله ومن جدد أنفه جسد عنا ولا يكاد ينبت هذا أبدا ولئن نبت فهو
محول على السياسة فمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك إذا رأى الامام فيه معصية والذي يدل على ذلك
أن نباشا إلى به مروان فسأل العصبة عن ذلك فلم يسنوا له فيه شيئا فعرضه أسواط ولم يقطعه ولو كانت
الآية تتناولها أو كان فيه حديث مرفوع لينتواه ولا احتاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على
خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف العصبة رضى الله عنهم ارتفع باجماع من كان في عصرهم منهم وقوله
من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة
من اصحاب بل يقطع ولو سرق منه أولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوب لا يقطع
لان كلامه ما حرز في حق الدابة والشاة دون الثوب والاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق
منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لان اتحاد الجنس لان معنى الصيانة
بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا للكلان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصي
في مال الصغير ولم يقل أحد بوجوده بوجوب الضمان عليه ما إذا كفنا الصغير من ماله فكان حرزا ضرورة لانا
نقول لو كان حرزا لما شئنا ثوبا آخر له غير الكفن بدفنه فيه وانما الايضمان بالكفن لأنه تصرف الى حاجة
الميت وبه لا يكون تضييعا كالقضاء البذر في الارض وبيع الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان
القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما ينامن الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لأنه
يتأول بالادخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافله وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لأنه يتأول بالادخول فيه بغيره وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالادخول
فيه عادة قال رحمه الله (ومال عامته 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 المسلمين وهو منهم وانما احتاج نبت له الحق
فيه بقدر حاجته فأوردت ذلك شبهة والحدود تدرأها قال رحمه الله (ومثل دينه) أي لا يجب عليه القطع انا
سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين حال لانا استيفاء دينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا نظره
وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذ فصار كاشد من غيره ولا يقطع استحسانا لان
دينه ثابت في ذمته والتأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لأنه بقدر حقه بصير شركا
فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان التقدير جنس
واحد حكما ولهذا كان القاضي أن يقضي بدينه من غير رضامن المطالب ويضم أحدهما الى الآخر في
الزكاة وان كان عرضا يقطع لأنه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه
لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن أبي ليلى له أن يأخذ بدينه لوجود المجانسة من حيث المالبه

ميتا ولو سرق المسك أو العبد من غير المولى قطع إلا أن يكون المولى وكلهما بالقبض حينئذ لا يجب القطع لان
حق الاخذ له ما ولو سرق من غير أبيه أو غير ولد له الكبير أو غير مكاتبه أو غير مكاتبه المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو
سرق من غير مكاتبه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في شرح القدروري والفتاوى الزواجرية وغيرهما اه اتفاق

(قوله حتى لو ادعاه) أي الاخذ بجمعه أو الرهن اه (قوله المقدوف الاول) وفي المرعزة به هذا اذا قذفه بعين ذك الزنا ما لو نسيه الى غير ذلك الزنا يحد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي كماله لو كان قطننا فصار غزلا أو كمن غزلا فصار قطننا يقطع بالاجماع لان العين تبدل لها عن حالها صارت في حكم (٢١٩) عين أخرى فلو سرق عيننا وقطع فيها

نم سرق عيناً أخرى يقطع ثانياً فكذا هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المعصوب بفعل الغاصب هكذا قال (قوله ثم سرقها الاول) أي السارق الاول اه (قوله لان المشتري الاول) وهو السارق اه (قوله حد القذف) كذا بخط الشارح وصوابه حد السرقة وقوله أما حد السرقة الخ يؤيده ما قلناه اه قال في الدراية فان قيل حد السرقة خالص حتى الله تعالى كذا الزنا وحده الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى لو زنى بامرأة ثم زنى ثانياً بتلك المرأة يحد فينبغي أن يكون حد السرقة كذلك بخلاف حد القذف فان فيه حتى العبد وقد حصل المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف بالمرّة الاولى فلا يحتاج اليه ثانياً قلنا في حد الزنا يجب باعتبار أن حرمة الحمل لا تسقط في حقه باستيفاء خدمته في المرة الاولى بخلاف المايبة والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه سقط اعتباره باستيفاء

ومن العلماء من يقول له ان بأخذه وهما بجمعه فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه مريض المدعيه لوجود الظن في موضع الاحتجاج قال رحمه الله (وبشئ قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا لسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنجسه أو شرو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانياً والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواه عن أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولا مة سرق ما لامعصوماً كمل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالأولى بل أولى لتقدم الزاجر ولا إشكال في عصمته الا ترى أنه يضمه بالغصب وبالانقلاب فصار كما اذا تغير عن حاله أو باع من السارق ثم اشتراعه ثم كانت السرقة ولنا أن القطع يستلزم سقوط عصمة الحمل حداً للعبد على ما تبين من قربان شامة الله تعالى وبالرأى للمالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظراً الى اتحاد المالك والمالك والعين وبما السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها تدفع تعري الأقامة عن المقصود وهو تقبيل الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصار تظهير القذف في القذف المقذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف 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 يجب تبدل العين حكماً فصارت كمنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هو لها صدقة ولنا هذه 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 الشروب في الثاني غير الشروب في الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القطع ثانياً على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة الحمل وبحد السرقة تسقط فلا تعود الا بالتحسين عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بمضومة فلا يتكرر بتكرار المضومة من رجل واحد في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه المضومة قال رحمه الله (ويقطع سرقة الساج والغنا والآبوس والسندل والفصوص الخضر والياقوت والبرجد والؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة ولا تؤخذ بمباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والقضه وكفي شرح المختار أن لا قطع في العاج مالم يعمل فإنا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمضوع منه تسارع اليه الفساد وقيل في المضوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتحسين في الاحتراز بما يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والنعبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحققت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تصاعقت قيمتها وخرجت من أن تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذة من الخشيش والغصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تصاعف قيمته ولا يجوز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادي والجرجانية والعبادية والاولى التي تتخذ للين والماسن الخشيش في

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بمضومة المالك أو نائبه ولا يتكرر ان بمضومة في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه المضومة كذا في البسوط اه (قوله في المنزل والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسيج والعود والخمخ والسنبل والابنوس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في الصنوبر كذا بخط الشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ هكذا في الاصل والمعدومة كاترى فخر اه معصمه

فصل في الحرز لمافرغ 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 انحرز لان الحرز امر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضوع الحرز وهو الموضوع الذي يعرض فيه الشيء أي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالأرز والحبوات والخميرة والتخضر بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضاعفا اه اتقاني (قوله وسام) أي نهارا اه بجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وسام فهم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الأقارب) كالأخ والأخت والعم والخال فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع لمنظر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولان ملك أحدهما ما بين الملك الآخر فيجب القطع لوجود سرقته من حرز كامل ولان القطع لا يجب الا بأخذ المال وهناك الحرز لم يوجد هناك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرزا في حق السارق الا ترى الى قوله تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آياتكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت أسلمكم أو بيوت عاتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقتكم فان قلت الآية تدل على إباحة الاكل لإباحة الدخول (٢٣٠) قلت الاكل في البيت لا يكون الا بالدخول فيه فدل لإباحة الاكل في البيت على

إباحة الدخول فيه ومع إباحة الدخول فيه لا يكون الحرز تابنا فان قلت كيف يصح استدلالكم بهذه الآية وقد قال تعالى فيها أو صديقتكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قطع قلت لمسرق ظهرانه لم يكن صديقا بل كان عدوا بخلاف ما إذا سرق من أخيه أو عمه أو أخاه لا يقطع لم يتبق الأخوة أو العمومة أو الطولية أو القرابة بالسرقه فظهر الفرق والجواب عن آية السرقه فنقول انها مخصوصة بالإجماع قد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز وما ل فيه

السودان يقطع فيه الماذكرنا وانما يقطع في الأبواب اذا 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 لغيره لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب والله أعلم

فصل في الحرز قال رحمه الله (ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يرضاع ومن زوجته ومن زوجها وسيد وزوجته وزوج سيده ومكاتبه وخنته وصهره ومن مغنم وحمام ويتأذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما الأول وهو ما إذا سرق من ذي رحم محرم منه فليسوطة في دخول الحرز عادة ولا يدخل عليهم من غير استئذان وإباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وتورث البسوة في الانتفاع بحال الأصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كاذبة لدرمالمقد بخلاف الصديق لانه لا يأخذ من ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صديقه وفي غير الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا يرضاع لأباحة الى ان راجحه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع اذا سرق من أمه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتر فلا يوجب البسوة والمهرميسة بدون القرابة لا يحترم كما إذا ثبت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من أخيه من الرضاع وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجته سيده أو زوج سيده

شركة لسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما لوجود اذا سرق من المسجد اه اتقاني (قوله خلاف الشافعي) أما قرابة الولاد فلا يقطع فيها بالإجماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع) أي كما إذا سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيت ذي الرحم المحرم اه (قوله لأباحة الى اخراجه) لكأن تقول بل يحتاج اليه لان ابن العم مثلا وابن الخال اذا كان أحما من الرضاع يصدق عليه أنه ذورحم محرم فيدخل تحت قوله ذي رحم محرم فأما المصنف رحمه الله بقوله لا يرضاع أنه لا بد أن تكون المحرمية من جهة النسب هذا ما ظهر في حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف رحمه الله عمل ما ظهر في وقته الحمد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن أبي يوسف في شرح القنوري أنه لو سرق من أمه رضاعا لا يقطع اه (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسوة) هذا جواب عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الأم من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما البساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتباه عادة فلا يبسط بينهما حينئذ لعدم اشتباه الرضاع احترازا عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الامن النسب فان النسب أمر مشتهر فالإبساط متحقق لا محالة اه (قوله وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فان قلت أحد الزوجين ربما يحرز ماله عن الآخر قلت نعم لكن لا يتسع ذلك التبسط في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا حرز الاب مال عن ابنه فسرق الابن اه اتقاني (قوله فانعدم الحرز) وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه أتى بقله سرق امرأة لامرأة سببه قال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم ذكره مالك في الموطن فانما لم يقطع خادم الزوج قال زوج 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 بهافيها من غير عدة فلا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال الاتقاني وان كانت منقضية العدة يجب القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب القطع عليه سواء قضى بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قضى (٢٢١) عليه بالقطع تقطع يده اه (قوله فالتفسر) كذا يحفظ

فلا جود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انقضت غير موجبة للقطع فلا تغلب موجبة كما اذا وجهها 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 كلامهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فمزم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأته من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء قصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يسهط الرجوع لان المعترض شبهة المثلث والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق أحدهما من حرز لا يقطع لان السارق لا يقطع في سرقة في سرقة فيها المولى كالسرقة من آثار المولى وغيرهم لانه ما دون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء الاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه بعد ما بنى عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة وأما اذا سرق من مكاتبه فلان له حق في أكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج أمة مكاتبه فصحت الشبهة وأما اذا سرق من ختنه وصهره فالمد كور هذا قول أبي حنيفة نرجه الله وعندنا يقطع له ان العادة قد جرت بالبسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة في مثل البعض لانها تكون بالقرابة والاقرباة والمحرمة بالمصاهرة كالمحرمة بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما اذا سرق من مغنم فلما روى عن علي رضى الله عنه انه أتى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما اذا سرق من الحمام أو من بيت أذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا سرق ثوبين تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر ان الحمام يحرز بالاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بين لحرز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والحصراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوادث التصار والخلوات كالحمام لانها بيت للحرز والاذن مختص بوقت التصارة ثم لا بد من الحرز لان الاختصاص لا يقتضي بدونه وهو على نوعين حرز ليعني فيه وهو المكان المعتاد

والأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القدرى و ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة الاجناس أو في الخمس كالثمن أو البنائى والمسكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق مالا مستمرا لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فله نصيب في الغنمة العامة المسلمين وهم منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذته في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فسط القطع والمغنم الأنجم اه (قوله وقال ان له فيه نصيبا) قال الاتقاني وتعليل على رضى الله عنه يدل على ما قلنا اه

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القدرى و ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة الاجناس أو في الخمس كالثمن أو البنائى والمسكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق مالا مستمرا لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فله نصيب في الغنمة العامة المسلمين وهم منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذته في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فسط القطع والمغنم الأنجم اه (قوله وقال ان له فيه نصيبا) قال الاتقاني وتعليل على رضى الله عنه يدل على ما قلنا اه

(قوله كل دور والبيوت والصدائق) أي والحلوات والحجيرة والبرزين اه انتقائي (قوله سارق دراهم صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهو نائم في المسجد) ذكر ذلك في الموطأ والسنن أيضا اه انتقائي (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهري به نعم لا يضمن المودع على المودع فيما اذا وضع الوديعة بين يديه فما اذا نام فاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر اما في السفر لا ضمان عليه نام فاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله وأما اذا أغار) (٣٣٣) قال الاتقائي قال صاحب المغرب أغار لفظ شمس الأئمة الحلواني والسيدي وهو ممن أغار على العدو وأما لفظ محمد

وان أغان يعني بالعين المهملة والنون وهو الاوجه لان الاغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وللأول وجه أيضا عندى أن يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع لوجود الخفية عن أعين الناس ويحتمل أن يكون ذلك اللفظ أيضا رواه عن محمد لان شمس الأئمة الحلواني مع تبصره في العلوم لا سيما الفقه ليس ممن يتم في هذا القدر والاغارة جاءت بمعنى الاسراع والعدو أيضا قال الفرزدق

وأنا فقومهم ولنا عليهم صلاة الراغبين مع الغدير يقول اذا اجتمع الناس بالموسم رأوا نائمهم والمغير المسرع وهذا من قول أبي سبياسة عميلة بن عبد الله العدواني وكان يدفع بالناس من المزدلفة على جمار أربعين سنة فضربت العسرب بجماره المثل فقالوا الأصم من عبراني سبياسة وكان يقول أشرف ثبير كما تغير فعلى هذا يكون معناه أسرع انسان وعدا

لأحرار الأموال كالدور والبيوت والصدائق وأمثال ذلك وحرز بالحفاظ كمن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق دراهم صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحرار بالحفاظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لان الحرز ما يمنع وصول البدن الى المال وبما يمنع مع اختلافه فيه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده حاضر لا يقطع لان الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالأذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالليل فسرق لا يقطع لان المكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهيئ لفتح الباب ما يقصه ففشي بابا في الدار وفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحد لم يقطع وان كان فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب القطع في اله سدا به في الخانات وفي الحوانيت لئلا تهاجر ما مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الأصح والخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في الحرز بالمكان اقسامه يده قبله وفي الحفاظ يكفي مجرد الاختزال واليد المائلة به فتمت السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مسددا قطعا وانما عنده في الصحيح واطلاق القدروري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه الا اذا كان تحت حشمه أو تحت رأسه وجه الأول أن الاعتبار الاحرار وقد حصل به فان الناس يعتقدون التام عند مناعه محافظه لامضيه اول هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا أو به عنده قطع) لملاوي نياذ كرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار) أي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار بمنزلة أهله والدار بمنزلة بيتها في يد صاحبتها المعنى وهي كلها سرز واحد فلا بد من الإخراج منها لتصدق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاختدان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فانها حينئذ تكون كلها سرزا واحدا حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها أو خرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجبي ممن قريب قال رحمه الله (وان خرجه من بجرة الى الدار أو أغار من أهل البجرة على بجرة أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو جعله على حمار ساقه وأخرجه قطع) لتصدق السرقة في هذه الجملة أما اذا خرجه من بجرة الى الدار رأى الى صحنها فلان الإخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجها اليه كإخراجها الى السكة لان كل مقصورة محرز على حدة وذلك لكل مقصورة باب وتعلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في بجلة وأما اذا أغار من أهل البجرة على أهل بجرة أخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة البجلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أغار الحليل أي قتله فتلا شديدا ذكره في ديوان الادب وغيره والقتل يستعمل في عن الخداعة ويجوز أن يستعمل مافي معناه أيضا الأثرى الى ما جاء في حديث الزبير أنسأل أم المؤمنين عائشة الخروج الى البصرة فابت عليه فما زال يقتل في الزروة والغارب حتى أجبته الزروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروة أي بخداعه حتى يزيله عن رأيه هو عليه كذا قال الاصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال وشادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الاتقائي رحمه الله وقال الكاليري بدخول مقصورة على غرة فأخذ بسرقة يقال أغار القرس والتعلب في العدو اذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذ غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذ من الحرز وليس على السارق أيضا

قطع حينئذ لانه باعتبار
يد الآخر لم يبق يده فأنه
على السرقة حين الخروج
وقد خرج ولأعمال يده
لاحقيقة ولا حكا فصار كما
لواستلزامه في الحرز ثم خرج
اه اتفاقا رحمه الله (قوله
نهارى لم يزل يده حكا) أى
لعدم اعتراض يداخرى على
يده اه كاكى (قوله ثم رده
الى موضعه لم يضمن) سياتى
في باب اللقطة بأن من هذا
اه (قوله ولهذا يضمن
السائق الخ) وفي مسوط
أبى السرور وكذا الوعلة على
عق كلب فزجره يقطع ولو
خرج من غير جرحه لا يقطع
اه كاكى (قوله ولو لم يسقه
وخرج بنفسه لا يقطع) أى
لان الهجة اخسار النفسها
اه كاكى قال في خلاصة
القنواى 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
اتفاقا (قوله وان أخرجه
الماء بقوة جرحه لا يقطع)
كذا في شرح الاتفاقى نقل
عن الخلاصة واقتصر
عليه اه (قوله وأخذ
المتاع) أى من غير مناولة
الداخل اه (قوله وأما اذا
طرز صرة) الطراشق ومنه
الطراز والصرة قاله هسيان
والمراد من الصرة هنا نفس
اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أى

عن الانتفاع بعض الدار بل يفتقون بها فتعاق المنازل فهي منزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن
فيها ولا المأذون به بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصدها وأما اذا نصب ودخل الخ فلانه هناك الحرز
بالدخول وتمت السرقة بالانجراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله هو بقول الالتقاء غير موجبه للقطع
وكذا الاخذ من الطريق فصار كالألقاء في الطريق ولم يأخذ وأخذ غيره من الطريق ولنا أنه حيلة
معتادة بين السارق إما التصد وانجراج مع المتاع أو ليكنه الدفع والفرار ولم يعترض عليه يدم معتبرة
فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده ثبت عليه بالأخذ نهارى لم يزل يده حكا الاترى أن من سقط منه
مال فأخذه غير يابره على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكا
فكأنه رده الى يده حقيقة فإذا أتى يده حكا وتنا كذلك بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذ لانه مضيع
لا سارق وهذا لان ربه متردد بين أن يكون التضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين أن
يكون حيلة لاتعام الاخذ وأبى ما فعل تبيين أن الرمي كالأخذ وأما اذا حمله على حمل الخ فلان سير
الحمار ضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما أنفقت الذابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي
قوله فإتاه اشارة اليه ولو ألقاه في سفر في المار فان كان الماضع موقفا أو أخرجه بقرين السارق قطع لان
الانجراج ضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة تجر به لم يقطع وقيل يقطع وهو الأصح لانه أخرجه بسببه ذكره
في النهاية معزى الى المسوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج أو أدخل يده في بيت وأخذ أو طر
سرقة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو حلالا) أى لا يقطع في هذا الاشياء كلها لعدم الحرز لعدم
هتكه أما الأزل وهو ما ناول آخر من خارج البيت ومراده اذا نصب ودخل وناول المتاع غيره فلان
القطع يجب بمتك الحرز والانجراج ولم يوجد في كل واحد منهما اذا انجراج لم يوجد منه الهتك والداخل
لم يوجد منه الانجراج وان وجد بانجراج يده فقد بطل باعتراض يداخره فلم تتم السرقة في كل واحد
منهما وعن أبى يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار للمال مخربا بفعله
أو بعمالته وأما انجراج فان أدخل يده يقطع لوجود الانجراج من الحرز وان يدخل يده ولكن الداخل
أخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والانجراج منه وعن أبى يوسف رواه أخرى ان انجراج اذا أدخل يده
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود كرها في البدائع وهو أشبه بعذبه على ما أتى بيانه وأما اذا أدخل يده
في بيت يعنى من النقب وأخذ المتاع فلما روى عن أبى يوسف انه قال الأص اذا كان نظريا لا يقطع
قيل كيف ذلك قال أن يتب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولان هتك الحرز
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود ويراعى كمال السبب والشروط احتياالا لئلا يكمل جهة هتك الحرز
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجبب والكه وخمونه لان الممكن فيها الدخول فبشترط
الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف أبى يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الحقيقة وقد
تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كافي
الصندوق وخمونه وعلمه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغيره هتك الحرز لا يوجب القطع
الاترى أنه لو شق جوالا فتبذمتها من الدراهم فأخذته لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالبطر
يصدق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعنى في الباب وان كانت الصرة داخلية فطرزها
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالبطر يصدق الصرة داخل الكم فيصدق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حبل الرباط يعكس الحكم لانه كالحبل العسلية وعن أبى يوسف أنه يقطع في
الاحوال كلها لانه محرز بالكم أو بصاحبه فلنا لا يعتبر الحرز بالمحافظة الا اذا كان يحفظه من السارق وبعد

الكم المشدود وفيه الدراهم اه كاكى (قوله لانه محرز بالكم) أى في صورة طررها خارج الكم اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أى
في صورة طررها داخل الكم اه كاكى

(قوله لا قطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشاة المسروقة مما يحرم في الجبل وقيل هو من قولهم السارق حارس على سبيل
 التعميم وفي النكاح حريسة شاة أي سرقتها حريسة أه (قوله أو سيفه) أي وهو منقطع غير غافل أه
 فصل في كيفية القطع وانباته ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة ونفاصل المال والحزر لانه حكم سرقة المال الخاص من الحزر
 فيتعقبه فالقطع لما اتفان من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهم وما جواربهم واللغة أن ما أضيف من النطق الى اثنين لكل
 واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صنعت فلوربكا وقد بيني وقال ظهر اسمها مثل ظهور الترسين • والافصح الجمع أه اتقاني
 (قوله في المتزمن الزند) قال في الصحاح الزند متصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكروع أه قال الاتقاني والكوع
 طرف الزند الذي يلي الابهام والكروع طرف الزند الذي يلي الخنصر أه (قوله وهي مشهورة) قال الكمال وأما كونها العين فيقرأ اذ ان
 مسعود فاقطعوا أيامهم ما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد بالطلاق التص فهذان من تقييد المطلق لان باب النحل لان الصحاح أنه
 لا اجمال في فاقطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم العين وكذا العصابة فلولم يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار
 وذلك لان العين أنفع من اليسار لانه (٢٣٤) يمكن بهما من الاعمال وحدهما لا يمكن بهما اليسار فلو كان الاطلاق مرادا

والامثال يحصل بكل لم
 يقطع الا اليسار على عادته
 من طلب اليسار لهم أه
 وقوله فهذا من تقييد المطلق
 الخ فيه رد لما قاله الاتقاني
 حيث قال فان قلت الزيادة
 على التص نسخ عندنا فلذا
 لا تجوز الزيادة بخبر الواحد
 فكيف جازت بقراءة عبد الله
 قلت لان لم أنهم اخبار الواحد
 وقراءته كانت مشهورة الى
 زمن أبي حنيفة والزيادة
 بالمشهور جائزة ولئن سلمنا
 أنهم اخبار الواحد فنقول خبر
 الواحد يجوز ان يكون بيانا
 لنجمل الكتاب والكتاب
 يجمل في حق المقدار وفي حق
 العين أيضا لاحتمال ارادة
 ما أدخله في كفا وربطه لا يقصد حذفه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشي والقعود لا عتماده
 عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل لان
 مقصود الرأفة الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي الصيغ لو سرق ثوبا
 عليه وهو رداؤه أو قتلوه أو طرف منقطه أو سيفه أو سرق من امرأه حيا عليها لا يقطع لانها خلسة
 وابست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم فلا تد عليه وهو لا يباها أو ملافة وهو لا يباها أو واضعها
 قريما منه بحيث يكون حافظا لا يقطع لانه أخذها خفية وسراوه حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار
 بعيرا أو حلا فلا يمس بمسرم مقصود فيمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معها سابق أو قائدا أو لم
 يكن لان السابق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها
 يقطع قال رحمه الله (وان شق الحمل فأخذ منه أو سرق جواربها فمتاع وره يحفظه أو نائم عليه أو أدخل
 يده في صندوق أو في جيب غيره أو كفه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحزر والنوم بقرب منه بحيث
 يعتد حافظا كالنوم عليه على المختار وقد ذكرنا من قبل والله أعلم

والامثال يحصل بكل لم
 يقطع الا اليسار على عادته
 من طلب اليسار لهم أه
 وقوله فهذا من تقييد المطلق
 الخ فيه رد لما قاله الاتقاني
 حيث قال فان قلت الزيادة
 على التص نسخ عندنا فلذا
 لا تجوز الزيادة بخبر الواحد
 فكيف جازت بقراءة عبد الله
 قلت لان لم أنهم اخبار الواحد
 وقراءته كانت مشهورة الى
 زمن أبي حنيفة والزيادة
 بالمشهور جائزة ولئن سلمنا
 أنهم اخبار الواحد فنقول خبر
 الواحد يجوز ان يكون بيانا
 لنجمل الكتاب والكتاب
 يجمل في حق المقدار وفي حق
 العين أيضا لاحتمال ارادة

التشمال فالتعق قراءته بالكتاب بيانه على ان المراد العين لا الشمال أه (قوله لان البطش يقع بها) أي والاخذ أي
 فصل في كيفية القطع وانباته قال رحمه الله (تقطع بين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضي
 الله عنه فاقطعوا أيامهم ما وهي مشهورة بخبر التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال
 تقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع العين من المنكب لان اليد اسم لكلها
 ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الاغمة قطع من
 الرسغ فصار اجماعا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أي تكوي كي ينقطع الدم لقوله عليه
 الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه واما الدارقطنى ولان منافذ الدم تسد بالكي فينقطع به فلولم يكو
 الشمال فالتعق قراءته بالكتاب بيانه على ان المراد العين لا الشمال أه (قوله لان البطش يقع بها) أي والاخذ أي
 فصل في كيفية القطع وانباته أه (قوله ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ) قال
 الاتقاني ولنا ان اليد ذات 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 يتيقن به لكونه أبل فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة
 وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا تثبت وانما كان مفصل الزند من العين مرادا لما بين ان النبي صلى الله عليه وسلم أقر قراءة ابن مسعود أه
 (قوله ثم احسموه) قال الاتقاني احسم هو الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه أه قال الكمال وأما الحسم فقد روي الحاسم من حديث
 أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق ثوبه فقال صلى الله عليه وسلم ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا
 به فاقطعوه ثم احسموه ثم أتوني 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 غير باب الحديث وأخرج الدارقطنى عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل
 ثم حسمهم فكأن أنظر اليهم والى أيديهم كأنها أبرد الحجر والحسم الكي ليقطع الدم وفي المغرب والمغنى لابن قدامة فهو أن يغرس في الدهن
 الذي أغلى وقن الزيت وكانه الحسم 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 واحدا مستحب فان لم يفعل لا ياتم وبسن تعليق يده في عتقه لانه صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان راى ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله في المتن ورجله اليسرى الخ) ثم قطع من الكعب نبدأ كتر اهل العلم وقيل ذلك عمر وقال ابو نؤور والوافض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لانه عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها اه فتح (قوله حتى يثوب أو يموت) قال صاحب النافع حتى يثوب أو يظهر عليه سائر رجل صالح اه اتقاني (قوله أو اصبعان منها سواها) قال الاتقاني والاصبعان يزلان منزلة الايهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمين في هذا الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تنقطع للثالب لم الاهلاك لمعنى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحد من اليسرى مقطوعة أو وشلا حيث تنقطع اليمين لعدم الخلل في البطش ظاهر باختلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوات أكثر الاصابع سوى الايهام لانقوت الاصبعين وهنا اعتبر في المنع من قطع اليمين فوات الاصبعين لان المنع هو الهلاك لمعنى في البابين وتحققه بفوات الاكثر الا ان الحد لما كان يقطع بالشبهة احتيط فيه فأقيم الاصبعان مقام الايهام وقال الفقيه ابواليث في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب الجرد انه قال اذا كان ثلاث (٢٣٥) أصابع سوى الايهام مقطوعة لا تنقطع وكذلك اذا كان اصبعان

ربما يستعمل الله فيؤدى الى التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثا جنس حتى يثوب ولم يقطع كمن سرق وايهامه اليسرى مقطوعة أو وشلا أو اصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أى لا يقطع في الثالثة كالا يقطع اذا كانت ايهامه اليسرى مقطوعة أو وشلا الخ وقال الشافعي رحمه الله تنقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروي مفسرا كما ذهب اليه وهو ظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما فيما ناول اليمين منهما اولان الثالثة مثل الاولى في الجنابة بل أقبح لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين سمعهم على بقوله لى لا تسقى من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ورجلا عشي عليها ولم يصحح أحد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوى قال تبعنا هذه الآية فلم نجد شيئا منها أصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيهما روى ولتنصح فهو محمول على السياسة أو على التسخ والاية لا تدل على ما ذكرنا من اضافة جزأين أو ما هما بجزأين الى متضمنهما إذ كرر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدا واحدة من كل واحد منهما فيقبل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثالثة يده اليسرى ولو تناولت 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 تنقطع الايدا واحدة وقد تعينت اليمنى فخرحت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اتلافه أيضا في المعنى والقطع الجزر لالا تلافى الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كايلاه بخلاف القصاص لان المنظر واليه المساواة لكونه

احدهما الايهام فاعتبر هناك أكثر الاصابع وتلك الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا أعتق عبدا مقطوعا من كل يده ثلاث أصابع أو اصبعان احدهما الايهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب القنوة ولم يعتبر الاكثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن ورجله اليمنى مقطوعة) أى اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لا تنقطع يده اليمنى اه ويصح أن يكون هذا فيمن سرق أولا يعنى من سرق أولا وكانت رجله

(٢٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تنقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانيا وكانت رجله اليمنى مقطوعة لا تنقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشراح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كاليدر العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروي مفسرا) أخرج الدرر القطنى عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجليه فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجليه وفي سنده الواقدي وهن اطرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أى بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذلك يجعل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرحت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الفواقر لا يلتفت اليه لكونه خرا فالاجماع وقال الكمال وقد حكى عن عطاء وعمر بن العاص وعثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو ما أخذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أى لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال العقديان يقال لا نسلم أن نفويت جنس المنفعة له أترى عدم وجوب القطع في المرة الثالثة الا ترى أن انسانا لو قطع بساير انسان آخر يقطع بساير القاصص فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

بعدمه على المساواة وقد وجد فيجب القصاص فيه كذلك لا يلتفت الى وقوعه عنه تفوقه بتألمس المنفعة لان القصاص حتى العبد فيجب
استيفائه ما لم يكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فإنه حتى الله تعالى فلا يفتقر الى شبهة الهلاك اه انقضى رحمه الله وكتب ما نصه لو قطع
رجل يدي رجل قطع يده أو أربعه فعدت أربعه لانه حتى العبد فيستوفيه ما لم يكن جبر الحقة لا يقال اليد اليسرى محل للقطع
بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانما قول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقرائة المشهورة من حيث كونها
مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بشكر ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا انتفى ارادة اليسرى بمذكرة من
التشديد انتفى من محلها القطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السابق والسارفة مرة واحدة فاقطعوا ايديهم ما وثبت قطع الرجل
في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما ورد ان ذلك لتمام الدليل على عدم اه فتح (قوله ولانه) أي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة
يندر اه (قوله ينذر) أي ينذر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يسرع الا فيما يغلب على الامر غير مرة اه فتح (قوله
واعمالا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء) قال الحاكم الشهيد الكافي وان كانت رجليه اليمنى مقطوعة الاصابع فان
كان يستطيع القيام والمشى عليها انقطع يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليها لم تقطع يده وكل شيء درأت فيه القطع ضمنه السرقة
ان كانت مستهلكة الى هنا نفذ الحاكم اه انقضى وقال في الكافي واذا حبس السارق لبس ثل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى جدا
فعله القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من
غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه انقضى (٣٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

حق العبد فيستوفى ما لم يكن جبر الحقة ولا ينذر وجوده فلا يستدعي زجرا اذا الحد فيما يغلب لاقبما
يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء لان فيه تقويت جنس المنفعة وهو
البطش أو المشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء لان فوتها لا يوجب
خلاف البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق
بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكمال جاز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من
امر بخلافه) أي الذي أمره الحاكيم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا أو خطأ وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو
الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة العين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا لزفر رحمه الله
أه قطع يده معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فبعضها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضوع الاجتهاد اذ النقص لم يفرق بين اليدين وله ما أنه أنف يده معصومة فلما عمدا فلا يعنى
وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان
ينبغي أن يجب القصاص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمسال يجب مع الشبهة

أو مقطوع الرجل اليمنى
لم يقطع قال الاتقاني هذا
لفظ القدوري في مختصره
أى لا تقطع يده اليمنى اذا
كانت الحقة كذلك وذلك
لان فيه تقويت جنس
المنفعة بطشها فيما اذا كانت
يده اليسرى شلاء أو مقطوعة
ومشيا فيما اذا كانت رجليه
اليمنى مقطوعة وتقويته
اهلاكه معنى فلا يقام الحد
لثلاثين الى الاهلاك
وقوله واذا كانت رجليه

اليمين شلاء أى لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجليه اليمنى شلاء لان فيه تقويت جنس المنفعة اه قال في شرح
التكملة وان كانت يده اليمنى يداً قطع يده اليمنى وان كانت رجليه اليمنى هي اليابسة لم تقطع لانه يؤذى 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 رجليه اليسرى هي اليابسة قطع لانه يمكنه امسالك العصاب باليد اليسرى فيحصل له ما نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع
يده اليسرى لا يضمن) أي ولكن يؤذى الجلاد اه كما في (قوله وقال الا يضمن في العمد) أي يضمن في العمد رأس اليسار اه كما في
(قوله والمراد هو الخطأ) أي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بين زفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكيم اقطع
عينه عن اجتهاد في ان قطعها يجوز عنى من قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهم اه فتح (قوله واليسار لا يجعل
عقوا) أي يضمن اه لان الجهل في موضع الاشهاد ليس بعذر وهذا موضع اشهاد لان كل أحد يميز بين العين 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 العين واليسار اه
(قوله الا أنه امتنع للشبهة) أي الناشئة في الآية اه قال الكمال وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد
الشهادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع بد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أنفقه
لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد لولا الوقوع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال
الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه

(قوله ولاي حنيفة أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمين فأنتم لا تقطع بعد قطع اليسرى اه وكتب على قوله ما هو
خير مما نصحته أي لأن البطش باليمين أتم اه (قوله فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما أئلف اه (قوله
فالمئلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابي في
شرح مختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية اه فتح
(قوله والمراد الخ) نكرار محض اه (قوله فقال هذه عيني) فقطعها لا يضمن وان كان عالمًا بأن يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لانه قطعته
بأمره) الأثرى أن رجلا لو قال لا ترا قطع يدي فقطع يده لاشعان عليه كذا في شرح (٣٣٧) الطحاوي اه (قوله وأما اذا قطع أحد
الخ) قال في شرح الطحاوي

ولاي حنيفة رحمه الله أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن 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 فبقطع اليسرى حلت فصار كالحاصل له ولا يلزم على هذا ولو قطع
رجله اليمين حيث لا تقطع يده اليمين ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه يقول لا راية فيه فيمنع ولئن سلم
فالمئلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعترف بها الاختلاف ولو قطع
اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لمذاكراته أنه أخلف ثم في العمدي يجب
ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم يبق حذو وسقوط الضمان عنه في
ضمن وقوعه حذوا وكذا عندهما بل أولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعترف بها وهي أن القاطع
لا يجب عليه الضمان لانه أئلف وأخلف ولم يبق حذوا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد
وأخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لانه اجتهاد
معذور في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجتهد بهان والمراد بان يظهر الخطا في الاجتهاد وأما
الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا أيضا هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليمين
بان قال له اقطع عين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة
اذا اليد تنطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لانه قطعته بأمره وهذا كله اذا كان
بأمر الامام وأما اذا قطع أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا انفاقا
ويستقط القاطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حذوا كباي يؤول الى المثله ويجب عليه
ضمان ما سرق لعدم القطع حذوا قال رحمه الله (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال
المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط انظروا وهو لا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك
لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا
اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود ومن القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب
قطع استصاها ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر
وذكر في النهاية معزيا بالي المبسوط أنه لا يعتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم بمقامه
وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم بمقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيها لان الحد حق الله
تعالى فكان من باب الحسبة ككنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون اليمين
لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار وانجته عليهما ما يئاه قال رحمه الله (ولو مدعوا وأغصبا

ولاي حنيفة رحمه الله أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن 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 فبقطع اليسرى حلت فصار كالحاصل له ولا يلزم على هذا ولو قطع
رجله اليمين حيث لا تقطع يده اليمين ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانه يقول لا راية فيه فيمنع ولئن سلم
فالمئلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعترف بها الاختلاف ولو قطع
اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لمذاكراته أنه أخلف ثم في العمدي يجب
ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم يبق حذو وسقوط الضمان عنه في
ضمن وقوعه حذوا وكذا عندهما بل أولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعترف بها وهي أن القاطع
لا يجب عليه الضمان لانه أئلف وأخلف ولم يبق حذوا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد
وأخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لانه اجتهاد
معذور في الخطا فلا يجب الضمان اذا قطع والضمان لا يجتهد بهان والمراد بان يظهر الخطا في الاجتهاد وأما
الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا أيضا هذا اذا عين له الامام أو الحاكم اليمين
بان قال له اقطع عين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة
اذا اليد تنطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لانه قطعته بأمره وهذا كله اذا كان
بأمر الامام وأما اذا قطع أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطا انفاقا
ويستقط القاطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حذوا كباي يؤول الى المثله ويجب عليه
ضمان ما سرق لعدم القطع حذوا قال رحمه الله (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال
المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط انظروا وهو لا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك
لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا
اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود ومن القضاء وفي البدائع اذا أقر أنه سرق من فلان الغائب
قطع استصاها ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر
وذكر في النهاية معزيا بالي المبسوط أنه لا يعتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم بمقامه
وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم بمقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيها لان الحد حق الله
تعالى فكان من باب الحسبة ككنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون اليمين
لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار وانجته عليهما ما يئاه قال رحمه الله (ولو مدعوا وأغصبا

بالاقرار بان أقر أنه سرق نصابا من فلان وهو غائب فلا يقطع مالم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف انه قال اقطع بالاقرار وان لم يكن
المسروق منه حاضر اوبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا اذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع
السارق أيضا اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اه اتفاقا (قوله
لان الامضاء في الحدود ومن القضاء) أي ولهذا يجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت بعد القضاء
قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الاتفاقى وقال ابن
أبي ليلى يقطع وان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لان الشهادة تبني على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المقرر
به للمقر ظاهر مالم يوجد التصديق من المقره ولهذا لو أقر لغائب ثم سأل عن جاز فذا كان زوال ملكه موقرا الى التصديق كان أقل أحواله

شبهة والحديث يدرى بالشبهة فصار الاقرار كالشهادة يجب لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والمحضرة المسروق منه لجواز التأكيد عنه فكذا هنا وكما لو قال سرقتم الا اعرف صاحبها اه اتقاني (قوله في المتز أو صاحب الربا) قال الاتقاني وفسر الصدر الشهيد والعناني صاحب الربا في شرح الجامع الصغير عن باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه بقطع بخصوصه عندنا اه (قوله والقابض (٣٣٨) على سوم الشراء) أي والقابض بعقد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون ثابتة

في خط الشارح اه (قوله ولنا ان السرقة) أي من حرز مستم لا شبهة فيه اه (قوله وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية) أي وهي شهادة رجلين اه (قوله وسقوط العصمة) جواب لقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقاني (قوله ولا يعتبر بالشبهة) جواب سؤال مقدر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصوصه هؤلاء فأجاب به يعني لا اعتبار بشبهة موهوم اعتبارها بل الاعتبار لشبهة محققة الا ترى أنه يقطع بخصوصه رب الوديع مع غيبة المودع في ظاهر الرواية أعني رواية الجامع الصغير عن ان فيه شبهة موهومة أيضا بان يقول المودع ان حضر كان السارق حقيقا عندي ما ذونا بالمدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعلم ان الاعتبار للشبهة القائمة الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض اه اتقاني رحمه الله (قوله في ظاهر

أوصاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصوصه وكذا بخصوصه المستعير والمتأجر والمضارب والمستضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب الوصي ومتولى الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع الا بخصوصه المالك والخلاف يشنا وبين الشافعي مبنى على أن هؤلاء حتى ان خصوصية في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند جمهور من في يده عالم بمحضرة المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصوصية الا ترى أنهم لا يملكون الخصوصية في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلان لا يملكونها مع استقامتها الأولى وأخرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يحاسبوا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القاطع وهذا لانهم انما يملكون الخصوصية بحكم النيابة والنسب لا بمجرد في الحد ودلا لا محتمل أن يقره به انا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولأنهم يملكون الخصوصية بالصيانة ولو أظهرنا في حق القاطع لفئات الصيانة اذا لم يقطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند الشافعي بحجة شرعية بناء على خصوصية معتبرة فيستوفي القطع وهو لا يذم وهي مقصودة كالمثل فاذا أزيلت كان لهم أن يحاسبوا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لا نيابة لانه ان كان أميناً لا يمكن من أداء الأمانة الا به وان كان ضمينا لا يمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان محاسباً عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن إضافة الخصوصية الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يحاسبه باعتبار حقه فانما كان أصيلا في الخصوصية وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القاطع خالص في حقه تعالى بخلاف القصاص وأما الاقرار فقد ذكر في البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره احتسافاً فلنا ان يمنع ولئن سلم فيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى العيصية بخلاف خصوصية هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافاً الى المودع ولا يكون تضييعه بل يكون صيانة بأبلغ الوجوه لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصوصه يمنعون عنه وبعبارة يتجزؤن عليه الا ترى ان الله تعالى جعل في القصاص حياتها هذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا يعتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤمن فإنه يقطع بخصوصه المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصوصه المالك من السرقة بمن ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصوصه المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنبيا والظاهر الاذن لان خصوصيته هي خاصة واقعة عن نفسه لاسترداده الا ان الراهن انما يقطع السارق بخصوصه انا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلامطالبة الراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصوصه قال الراعي عقور به ينبغي أن يقطع بخصوصه الراهن بعد الهلاك انا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كأودعية قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لسرق منهم) أي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد

الرواية) أراد به رواية الجامع الصغير واحتربه عما نقل في الاجناس عن نوادران مسموعة عن محمد بن غاب المستودع بنه وحضر رب الوديع ليس له القطع بالبحضرة المستودع اه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة الشارح من بدل في اه (قوله فلامطالبة للراهن) أي بل للمرتهن اه كما في معناه اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله في المتز ويقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصوصه المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه اذا قطع سارق بسرقة) اراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقا فالاسم المصدر على المفعول كما في نسج البن ونقل صاحب الاجناس
 عن كتاب سرقة الاصل اذا سرق من السارق رجس ولم ينقطع يد السارق الاول فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم
 يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد في نوادر هشام ان قطعت يد السارق الاول لم يقطع يد السارق الثاني
 وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت يد الثاني وفي الاملاء عن أبي يوسف مثله الى هنا لفظ كجهد كرا الطعاوى والكرخى انه لا يقطع
 السارق من السارق مطاقا ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة الخل فكانت سرقة مال
 غير معصوم وان لم ينقطع الاول يقطع بخصوصه الثاني لان الاول عزيزة 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
 اثنى فلا رواية في الاسترداد
 عن اصحابنا ويصح أن يسترد
 لان يده ضمان كالغاصب
 فيسترد ليخلص عن الضمان
 اه اتقاني وكتب مائمه
 أما ان يده يديت بضمين
 فلا يفتاء العصبة بالقطع اه
 (قوله في المتن ومن سرق شيئا
 وردته) قال في الهداية ومن
 سرق سرقة فردها على المالك
 قبل الارتفاع الى الحاكم
 لم يقطع قال الاقناني وانه
 من مسائل الجامع الصغير
 المعادة ولم يذكر الخلاف عن
 اصحابنا في ظاهر الرواية
 وروى عن أبي يوسف انه
 يقطع وقال القتيبي أو البت
 في شرح الجامع الصغير
 وهو قول ابن أبي ليلى اذ ارد
 قبل أن يرفع الى القاضي أو
 بعدما رفع لا يسقط النقطع
 ووجه أن النقطع حق الله
 تعالى فلا يحتاج فيه الى

بيناه قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لسرق من سارق بعد القطع) معناه اذا قطع سارق بسرقة
 فسرقت منه بعد القطع لم يكن له وللاب السرقه أن يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم به بعد القطع
 في حق الاول فلم تتعدى وجبة لقطع وهذا لان السرقة انما تلحق بالقطع اذا كانت من يد المالك أو
 الامين أو الضمين ولم يوجد شئ من ذلك هنا اذا سارق الاول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف
 ما اذا سرق قبل أن ينقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب وهو وليس للاول
 ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بعصبة اذ هي تصح بالمالك أو الامانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها
 وفي رواية نكته ليرد على المالك اذ الرد عليه واجب عليه ولا يمكن الابيه قال رحمه الله (ومن سرق شيئا
 وردته قبل الخصومة الى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نصفت قيمته من التصاب لم يقطع)
 أما اذا رد السارق قبل الخصومة الى مالكه فلان الخصومة شرط لنظهور السرقة وهذا لان القطع وان
 كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في السرقة ولهذا الوضد شاهدان على رجل السرقة
 والمشهود به يتكرر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبيعة بناء على خصومة
 صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتبارا بما اذا ردتها بعد المرافعة فلما
 بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشئ بانتهائه لا يبطل بل يتقرر وبنا كدفق تكون موجودة
 حكموا بقرير وهذا ظاهر فيما اذا ردته بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردتها بعد ما شهد الشهود وقبل القضاء
 استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردتها على والده أو ذي
 رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما 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 الورود المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في
 عياله فقبض بيرا المدين بقبضه وكذا الوردة على امرأته أو اجبره مسانحة أو مشاهرة أو عبده ولو ردته
 الى والده أو جده أو والدته أو جده وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الردوشية
 الرد كالكرد ولو دفع الى عياله هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه
 عبده ولو سرق من مكاتبه ورد على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال وردت من يمولهم
 لا يقطع لان يده عليهم فوق أيدهم في ماله وأما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من
 القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو ارتفاع الخصومة فيجتمع الامضاء كما يجمع القضاء

الخصومة قياسا على حد الزنا وقياسا على ما بعد المرافعة وهذا هو القياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حق العبد
 وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برد المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا
 رد بعد المرافعة لانه فعل ما فعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكه كان قائما فلا يكون فائدة رد السارق فلا يسقط
 النقطع قياسا واستحسانا اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يثبت بينه اه (قوله ولو ردته الى والده المالك) أما المودع ضمن بالرد الى
 هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع) أي وان لم يثبت بينه اه (قوله ولو ردته الى والده المالك) أي فان ملكه الحادث في هذه الحالة كالثالث الحادث قبل القضاء لان القاضي لما لم يرض صار كأنه لم
 يقض فلا يستوفى النقطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء مجلد

أورجما أو قطعنا لجرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان شمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ثلاث نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو ميت لم يقطع قال الاقناني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما قسرة لان الهبة اذا لم تصل بالتسليم والنقض لا يثبت الملك وهذا من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم هرب السرقة السرقة الى السارق قال بدرأ عنه القطع قال الامام علاء الدين (٣٣٠) العالم في طريقة الخلاف قال علاء فاضى الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من اسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والساقى يجوز واجمعوا على انه لو ملكه قبل انصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد انصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز ولما ساقى فيه قولان الى هنا لفظه اه (قوله نعمنا الخ) وانما قسر به يلزم ما اذا اقر بالسرقة ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع صح) اي اجابا اه فتح (قوله وان كان لا يجوز عنه سارق) اي على انه ممنوع فان من يعلم هذا من السارق اقل من القليل كالتفاه وهم لا يسرقون اه فتح (قوله كما في نقصان العين) اي فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يسرق عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكمثل النصاب عين او دين)

كثيرة واصاف الشهود بالعي وانخرس والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رد ما الى الملك لانه يؤكد انصومة قيمتها لم يحصل مقصودها فتبقى تقديرا واما التملك فيضاد مقصودها اذ لا يخاسم احد بملك وانما يخاسم ليسترد فقطعها وعن أبي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والساقى لان السرقة وقعت موجبة للقطع لا اجتماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدلها ولا اثر للعارض في ابراث الخلل في الظهور او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك لا يجب ملكا حادا نافعا لا يمنع به الاستيفاء كالتدعي على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج من زنى ما يحسد فلو ان العارض كالعدم لم يحدث قلنا بعد التسليم الحدي اعتبارا ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه فعنه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الساقى رحمه الله لا يقطع عنه الحد بمجرد الدعوى ما لم تنقم بينه لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدى الى استتباب الحد ولنا ان الشهادة دائمة وتصدق بمجرد الدعوى للاحتتمال ولا يعتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يجوز عنه سارق واما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فما اراد به النقصان من حيث السر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والساقى لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصه بعد ذلك لا يوجب خلافا في كفاي النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرط شرط قيامه عند الامضاء على ما ينتمى من قبل بخلاف النقصان القيمة نقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكمثل النصاب عين او دين ونقصان السر ليس مضمون على السارق لانه يكون بفقور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد قال رحمه الله (ولو اقر بسرقة ثم قال احداهما هو مالي لم يقطع) اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احداهما المسروق مالي لم يقطع واحدهما مساو ادعى قبل القضاء وبعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واوردت شبهة في حق الآخر لانه السرقة بخلاف ما لو قال سرقنا انا وفلان وكذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر ادم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف في أبي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما ثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا انا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتل بقادا المقر وحده وكقوله زنت انا وفلان بفلان فكذب الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقة ما قطع الآخر) اي الحاضر وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالجملة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على اطلاقه قول أبي

أي وصار كالمسروق استهلكه كما فانه يقطع به لقيامه انذ الشبهة قط شمله اه كمال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعد تلك البينة او غيرها خيفة يقطع لان تلك البينة في حق الغائب غير معتبرة لانها طاعت بغير خصم اذا الحاضر لا يتصب خصما عنه لمان التباينة لا تجري في انصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كما في (قوله ثم رجع وقال يقطع) اي وهو قوله ساو قول الائمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا اقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الائمة اه فتح (قوله في المتن ولو اقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذا المسئلة أربعة لان العبد المقر بالسرقة إما ما ذونه أو محجور عليه وفي كل منهما إلمان يقر بسرقة مستهلكة أو قائمة فالأذون له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عندا ثلاثة ولا ضمان مع القمع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان أقر بسرقة قائمة يقطع عندا ثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ما ذوناً يقطع في الوجهين ورد المال للقره سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن رد المال وان كان العبد محجوراً فان أقر بسرقة هالككة قطعت يده عندا الثلاثة (٣٣١) وقال زفر لا يقطع وان أقر بسرقة قائمة

خفيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة بعنى اذا كانت قائمة وان كانت هالككة لا يضمن على ما يبيح من قريب وقال أبو يوسف ومحمدان كان العبد ما ذونه أو مكاتباً وكان المال المسروق مستهلكاً فكيف 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 ما ذوناً في التجارة فيصع اقراره في المال أو يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يضره المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا لصحة اقراره من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصع اذلاتهم فيه الأثرى الى قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو أقر المأذون في التجارة بالدين أو أقر الحر المدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ومحمدان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالنصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك بحقه أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسع انصومة فيه بدون القطع وبثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان أو أقر ثم رجع دون عكس فاذا بطل في حق الأصل بطل في التابع بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصع في حق القطع تبعاً وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا يبي يوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصع وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد للمولاه فلا يصح والقطع قد يوجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يبي حنيفة رحمه الله أن اقراره بالقطع قد يصح منه لكونه آدمياً وجمته لعدم التهمة فيصع بالمال بناء عليه لان اقراره بلاق حاله البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه أبداً خلاص هذا الخلاف راجع الى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الأصل والمال تسع وعند محمد المال هو الأصل فلا يثبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكى الطحاوى أن الاقويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظير أقواله في الحملان فعقدت من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وضمن وترد العين لو قائما) معناه اذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحبها القيام ملكه فيها وان كانت هالككة لا يضمن السارق وان استأجرها 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 أنف مالاً محظوراً بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافى في القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا أخذ مالاً أو قتل نفساً يفتى بأداء الضمان والدية وكذا الباقي لان السبب قد انعقد ونسند الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا أختار 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) أى فيما اذا كان العبد محجوراً أو ما ذوناً والمال قائم أو هالك اه كافي (قوله بخلاف المستهلك) أى حيث يقطع فيه عندنا وعندنا اه (قوله وهو المشهور) أى ويشهد له الحديث الذى باقى لاخرم على سارق بعد ما قطعت عنه فانه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أى عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) سبأني عند قوله ولو شق ما سرق الخ انه ان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستنداً الى وقت الاختصاص كما ان ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقصا لهية اه وكسب ما نصه قال

صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للعائنين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا وإنما
يؤثر الاعسار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء مملوك أو استملكته لحاصله أن القطع والضمان
لا يجتمعان عندنا كالمخدم العقر وعنده يجتمعان لانهما حقان مختلفا بمحل ومستحقا وسببا لان محل
القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل
الضمان الذمعة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب
أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كلابية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك
في الحرم وكما يجاب القيمة مع الحد في شرب خمر المذمى ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أنه
عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطع عينه ولا بالوضئناه بنتي وجوب القطع
لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضروره أن لا يجتمع البدلان في
ملاك شخص واحد فبين أنهما وردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على أخذ مال نفسه
فكان القول باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الاجتناب واقعة على حقه خالصا بلا شبهة
وذلك بأن يكون معصوما لله تعالى ليس العبد فيه حق كالجمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان
مباحا لانه سراما لغيره وهو ملحق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة بقصر سراما
حقا للشرع فقط كالأثر فلا يضمن إلا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص
آخر حتى يضمنه بالاتلاف اعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق النسبة الى الاستملاك لانه فعلى
آخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للعقد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة
دون غيره فلا يضرنا جعله معصوما ملحق العبد بالنسبة الى الاستملاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع
باعتباره ما لا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور أن الاستملاك انما المقصود فقتر الشبهة
فيه بمعنى أنه لو كان معصوما ملحق العبد في حق الاستملاك لا أدى الى سقوط القطع وكذا ظهر
سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال
معصوم بمقابلته مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لان انتفاء المماثلة كما لا يجب بالاستملاك المنافع
لهذا المعنى ولاننا لم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير
فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالتفاسر مع الغدي بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين
مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون الفعل معصوما مملوكا الا ترى أنه لو قتل صيدا غير
مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عبد نفسه تجب هذه الجزية حقا لله تعالى وحق العبد فيه
متعلق بالمثل بدلا عنه فنعقد للموجب تعدد السبب فاقتضا 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
صادق محلا بمحل ما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لان السرقة وقت الوجود ليست
بوجودية فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتعقد السرقة
موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله
أعتق عبدك عنى بالف درهم فقال أعتقت ببيت الملك مقتضى للعق سابقا عليه ضرورة صحة العتق
عنه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خصومه قلنا ما شرط
المالك ذاته بل لظهور السرقة وليتمكن الامام من النطق حتى لو وجدت الخصومة من غير ما أكتفى به
على ما رآه رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات انقطع في احداها فهو
لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يضمن كلها الا في التي قطع لها ولو حضر واجبعا
وقطعت يده بمخسومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في التلافة ان المقتضى الضمان النافع 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 ردة على المالك
وكذا الواعى أو وجه يؤخذ
من المشتري والموهوبه
اه

قوله لاخذوها كما يأخذوه) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمنان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القطع وجب عن السرقات كلها أي يطل ضمان كلها كما لو خاصه ما وجبها وهذا لان الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفى قتاله ولا يجب بالسرقات الا لقطع واحد لئلا يدخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا أن القاضي لا يعلمه بآثار السرقات فظن ان القطع بازاء الواحد فاذ ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان أن القطع بازاء الكل والخصومة شرط لتطوره رعا عند القاضي لا لوجوبها فاذا أحاسم الواحد أثبت وضع التكليف للقاضي بالقطع والمستوفى يصلح للكل والكل واجب للحقيقة فيقع عن الكل لعدم نفعه الى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا اذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فان قبل قدا وجبتم مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا نعم لا يجتمعان كيلا يؤولى الى الجمع بين أجزاء الفعل وبديل المحل في جنابة واحدة (٣٣٣) وهما لا يؤولى اذا القطع يجب بالسرقة وضمنان النقصان بالخرق

للعاشر لانه لا يستوفى الا بخصوصه واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنائب عنهم في قبيلتهم امور المهم معصومة على حالها ولهذا الوضوح واودعوا السرقة لم يأخذوها حتى يتجهوا اليه على السرقة ولو كانت خصوصته للكل لاخذوها كما يأخذوه وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التدانل والخصومة شرط لتطوره رعا عند القاضي وعند من له الحق يعلم لا لوجوب القطع اذ هو بالجنابة وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء الى الاستيفاء فاذا استوفى كان للكل لعدم نفعه الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فتشترط الخصومة منه ولان القطع متحد فيكون القضاء للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط لبيع ميراث الخصم باذلال المال ولهذا الاختيار التضمين لا يقطع ولا يبيع البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بيقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحياكم بخصوصه من لا يملك البذل كالأب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نسب امرارا ثم قطع لأجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو سرق ماسرق في الدار ثم أخرجه قطع) وذلك مثل أن يسرق ثوبا وشقة نصفين قبل أن يخرج من الدار ثم أخرجه وقبضه عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فبذلك المضمون نصار كالمشترى اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ثم نسخ البيع وله ما أن الشق ليس بسبب موضوع لألا شرعوا وانما هو سبب للضمنان وانما ثبتت الملك ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومنه لا يورث الشبهة كالأخذ بنفسه وكما اذا سرق البائع مبيعاً بآبائه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لأفادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يتبع بالاتفاق لانه ملكه مستد الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشاً وان كان يسيراً قطع بالاجماع لان عدم سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم تضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشاً واختار أخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يتبع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب بانلاف ما فات قبل

والخرق ليس من السرقة في شيء اه (قوله ولا يتبع هذا التضمين) هذا جواب عن سؤال مقدر تقدم بالسؤال أن يقال كيف جمع أبو حنيفة ومحمد بن القطع وضمنان الشق وقد تقدم من أصل أصحابنا ان القطع والضمان لا يجتمعان فأجاب عن ذلك بان ما فات عن الشق صارها كالقسط قبل الانحراج فالقطع لم يقع له فلا يتبع الضمان ولا يتبع القطع اه قال الكمال رحمه الله واستشكل على هذا الجواب الاستهلال 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

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في القوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع ولكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلال غير وارد لان الاستهلال هنا بعد السرقة بان سرق واستهلال المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه من المرز كان المسروق هو النقص فالقطع حينئذ يملك المسروق النقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام غير الدين قاضيان فان كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان أما لقطع فلانه أخرجه فصاراً فصاراً كاملاً من المرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جرد سبه وهو العيب الذي وجد قبل الانحراج الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب بانلاف ما فات قبل الانحراج والقطع بانحراج الباقي فلا يمنع كالأخذ بين وأسرق أحدهم ما في البيت وأخرج الآخرة وقبضه نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فيلزم لان عند السرقة وهو الانحراج ما كان له ملك في الخرج فان الجزء الذي ملكه

بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبله او حين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه (قوله لا يقطع)
 أي وان كانت قيمته منبوحة عشر دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه يملك قيمتها المبرور منه اه فتح (قوله وهذا عند أبي
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقال لا يسلب للسرقة منه عليها) أي وهل يقطع عندهما ذكرا قريبا اه (قوله في أن الغاصب)
 أي إذا غصب نقره فضة فغصبها دراهم اه (قوله وعندهما يملك لتقومها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الصفر
 والحديد بان غصب حديد أو صفر يجعله سيفا أو آنية وكذا الاسم كان يبرأ ذهابه فصار دراهم ذنابيره أنه هذه الصنعة في الذهب
 والفضة ولو توفرت وبدأت الاسم لم تعتبر (٣٣٤) موجودة شرعا بدليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع أبقوزها عشرة

الخراج والقطع بالخراج الباقي فلا يمتنع كالأخذ فبين ما حرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر فجمته
 نصاب وذكرنا في إزاي أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لأنه ضمان هذا الثوب فيكون كأنه ملك ما ضمن
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش والبسر فقبل أن أو جب الخرق
 نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه بسير وقيل ما لا يصلح الباقي ثوب ما فهو فاحش والبسر
 ما يصلح وقيل ما ينقص به نصف القيمة فاحش وما دونه بسير وما فوقه استهلاك لأن لا كثر حكم الكل
 والصحيح أن الفاحش ما يقوت به بعض العين وبعض المنفعة والبسر ما لا يقوت بشئ من المنفعة بل يتعيب
 به فقط وهذا الثوب يثبت ما لم يكن اتلافا وإذا كان اتلافا له فجميع القيمة من غير خيار وملك
 السارق الثوب ولا يقطع وحده الاتلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق ثوب
 فنجسها وأخرجها) أي لا يقطع لأن السرقة تمت على العدم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو صنع المبرور
 دراهم أو ذنابير قطع ورتها) أي لو سرق ذهابا وفضة قدر ما يجب فيه القناع فصنعه دراهم أو ذنابير قطع
 ورتها دراهم والذنابير إلى المبرور منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يسلب للسرقة منه عليها
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والذنابير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها
 متقومة أم لا فعنده لا يملك لأنها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها من وجوب القطع عنده لا يشك لأنه لم
 يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لأنه يملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة
 شيا آخر فملك عنه وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ حليا أو آنية قال رحمه الله (ولو صبغه أجزأه قطع
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبا صبغه أجزأه قطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط
 والسكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أجزأه لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن متأخير
 الصبغ عن القناع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع بده وقد صبغ الثوب أجزأه دليل على أنه
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
 الأصل أولى وكافي الغاصب وهما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورته ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
 صورة لامتني حتى إذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح
 كما هو به إذا صبغه انقطع حق المالك لاختلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
 فرجحنا جانب الأصل دون التسبغ فان قيل إذا انقطع حق المالك وجب أن يملكه السارق من حين سرق
 فينتفع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو يملكه كالأبيض بوجه ما فصار كالسرق حنطة

فضة بأحد عشر فضة وقيل
 فكانت العين كما كانت شيئا
 فيقطع وتؤخذ للمالك على
 أن الاسم باق وهو اسم الفضة
 والذهب وانما حدثت اسم
 آخر مع ذلك الاسم اه كمال
 (قوله لأنه ملكه قبل القطع)
 أي بما حدثت 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 فملك عنه) أي
 فقد استهلك المبرور ثم
 قطع فلا شيء عليه قاله
 الكمال اه قال النهدي في
 بيانه وهو الأصح اه (قوله
 في المتن ولو صبغه أجزأه)
 قال في الهداية ومن سرق
 ثوبا فصبغه أجزأه يقطع به
 قال الكمال بإجماع العلماء
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب) قال الكمال
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه
 (قوله قائم صورة) أي وهو

نظاره (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة اه فتح (قوله حتى إذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله وقطعها
 أو استهلكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أورد المبرور منه أن يأخذ الثوب بضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي
 في الرجوع اه (قوله فرجحنا جانب الأصل دون التسبغ) قال في الفوائد الظهيرية وفي المسئلة كمال وهو أن الثوب على تقدير القطع
 يصير ملكا للسارق من حين صبغه فبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجمعان لأنه على تقدير الضمان يثبت
 المالك من وقت السرقة فبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت المالك هنا لما ذكرنا من الترجيح لوصف التقوم قائم معنى به عند القطع
 فلا يكون المالك باق قبل القطع ومع هذا القيل والقال فيه مجال فان السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو يرق الثوب على ملك المالك
 والصبغ ملكا للسارق فيكون قد قطع في شئ مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالمستهلك حتى جاز انقطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لأنه ليس سرقة مطلقا ولذا لا يتأد به أو ما يدخل هو فيه من إطلاق لفظ السرقة بل إنما يقبل إذا أخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا الضرب من الأخفاء وهو الأخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا تطلق السرقة عليه الامقيد فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزم التشديد من علامات الجواز اه فتح قال الاتقائي اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق بأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والملازمة لشوكته (٣٣٥) ومنعته وأما كونه كبرى فلأن ضرره

بعمامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى

قطعها فله يقطع بالخطاة وان ملك الطريق لما قلنا بحقيقته ان ثبوت المالك السابق فيه لم يجز بجان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقويم الثوب بعد القطع فلا يكون المالك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود برذ) أي صبغ الثوب أسود برذ الثوب على المسروق منه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا يسبل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله وليس زيادة وينقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة فبرذ على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حق المالك عند محمد بل برذ وبأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما بينا في الحرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يستتر منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

مثل ذلك ثم تقدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترتيب من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن يبشر عارض بالسفروذ كرك العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعزى 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

شرائط قطع الطريق في ظاهرها ثلاثة يعني ما يختص بدون 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 مسيرتة سفر لان قطع الطريق إنما يكون بانقطاع المارة ولا يتقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلفهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في مصر ليلأ أو فيما بينه وبين المصر أقل من مسيرتة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبسه حبس حتى يتوب وان أخذ ما لا معه وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حذوا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب وأقتل أو صلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجنابيات متفاوتة والحكمة ان يتفاوت جزاؤها وهو الا ليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزاء وليد كرا أنواع الجنابيات لانها معلومة فكان بيان جزائها اهم وهذا لان أنواع الجزاء تكرر على سبيل المقابلة بالجنابية وهي المخاربة وهي معلومة بأنواعها كسقي باطلاقها وبين أنواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب احوال الجنابية اذ ليس من الحكمة أن يسرى في العقوبة مع التفاوت في الجنابية كيف وقد روي أن جبير بن عليه الصلاة والسلام نزل به هذا التقسيم في أصحاب أبي ردة وقال ما للشرح الله الامام مخيرا أي سئ شام من هذا الجزاء ففعل بكل واحد من الجنابية لان كلمة أو تقتضي ذلك كافي كفارة الامين وجوابها انها مقابلة بالجنابيات فاقترض الانقسام فتقدر ما نقتلوا وان قتلوا أو وصلبوا وان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو صلب) اعلم ان الفطاع اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله عليها ثلاثة أمور ستاتي 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 الايحاب الله ولان المسافر في البرارى في امان الله وحفظه متوكلا عليه فالعترض له كاشه بحارب الله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والذي اه (قوله التوزيع) أي توزيع الجزاء المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال ان به تلو ان قتلوا الخ لا التصغير كمال مالك منبثبا بظواهره أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادية بتعريف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أي والجزية كذلك اه كافي قال الكمال فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو
 أهم منه خمسة اه وذكر الترتيب والاحوال خمس تخويف لا غير وهناك زرو الأذى التمزير وجسوا حتى يتوبوا والنسبة أخذ المال
 فهنا إذا نوا قبل الأخذ سقط الحد وضمو المال فأثموا هناك ولو أخذوا قبل التوبة طغت أيديهم وأرجلهم من خلاف وردت المال
 القائم ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافاً لآلة الثلاثة والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجرى فيه القصاص والارض فيما لا يجرى
 والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا تقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافاً لآلة الثلاثة لأن حكم
 مادون النفس حكم المال فسقط الضمان والثالثة أخذوا وقتلوا وقتل أحدهم رجلاً بلا سلاح أو غيره فالامام هنا يشير على ما ذكره
 في المتن اه دراية (قوله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد إضافة الطريق الى أن أخذوا حكمهم
 أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر بوبتهم في الحبس أو يموتوا اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أي الهاء عائدة الى قطع
 الطريق أي أخذ قبل أخذ المال وقتل (٣٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يجب حتى يتوب) أي وهو المراد بالنفي المذكور في

الآية اه اتقاني قال في
 الكافي اذا خرج جماعة
 ممتعون أو واحد يقدر على
 الامتناع فقتلوا قطع
 الطريق فأخذوا قبل أن
 يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً
 حبسهم الامام حتى يتوبوا
 بعدما يعزرون لان المراد
 بالنفي المنصوص الحبس في
 حق من خوف الناس ولم
 يأخذوا مالا ولم يقتلوا لانه لما
 أن يراد به نفيه عن جميع
 الارض وذلك لا يتحقق مادام
 حياً أو عن بلد الى بلد 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
 الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا حبسوس - سمي شارحاً من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التحويل الجنابة
 بشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والحاربة انما تصحق بمن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أي
 وهو صالح بن عبدالقدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى) الذي يحظر الشارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذا في الكافي
 وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء وهو محال فلفظ المنع اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصيباً) أي
 عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرهون لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقاني رحمه الله
 (قوله فانه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أي لثلاث بقوت جنس المنفعة اه كافي (قوله لامستأمن) أي فلو قطعوا الطريق على مستأمن
 لا يلزمه شيء محذراً من الاعتزاز بالحبس باعتبار إضافة الطريق وإخفاً رذمة المسكين 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 عما وثقها واعطى مال الذي
 حكمه مال المسلم تأييد العصمة فهما اه (قوله لا يقطع لمذكرنا) أي ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع يده اليسرى ولو كانت يده
 يمينتين ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغي أن يتضاعف نصابه فيكون - عشرين درهماً)
 أي لانه كل سرقتين اه كافي

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفوا أو أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة
 بيمينه واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع الطريق
 اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا اقتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم
 يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الارض روى
 الشافعي في مسنده وحكا في المتن في هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ
 مالا وهو المراد بقوله أخذوا فاسقط الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يجب
 حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب لغيره وبما كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع أذاه
 لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع آخر وان أخرج بالتبعية من دار الاسلام فنيه تعريضه على الردة ولم
 يعهدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عهدها عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ
 وجوه النفي قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها • فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء
 اذا جازنا السجن يوم الحاجة • عينا وقتنا ياه هذان من الدنيا

فكان أدفع لشره واشد عقوبة على ارتكابه المسكر وهو الاضافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعدما أخذ
 المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصيباً فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال للم
 أو ذمى لامستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا الامعصوما قطع يده ورجله من خلاف لما قلنا ولان
 جنابته أخس من السرقه الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقبحه الثنتين وكان من خلاف لثلاث بقوت
 جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو שלא وأرجله اليمنى كذلك لا يقطع لمذكرنا فان
 قيل لما تضاعف قطعته ينبغي أن يتضاعف نصابه فيكون - عشرين درهماً قلنا تفاظ العقوبة هنا بتغلف

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا حبسوس - سمي شارحاً من الدنيا اه وانما يعزرون لارتكابهم منكر التحويل الجنابة
 بشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنصر والحاربة انما تصحق بمن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أي
 وهو صالح بن عبدالقدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى) الذي يحظر الشارح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذا في الكافي
 وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء وهو محال فلفظ المنع اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصيباً) أي
 عشرة دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرهون لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتقاني رحمه الله
 (قوله فانه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أي لثلاث بقوت جنس المنفعة اه كافي (قوله لامستأمن) أي فلو قطعوا الطريق على مستأمن
 لا يلزمه شيء محذراً من الاعتزاز بالحبس باعتبار إضافة الطريق وإخفاً رذمة المسكين 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 عما وثقها واعطى مال الذي
 حكمه مال المسلم تأييد العصمة فهما اه (قوله لا يقطع لمذكرنا) أي ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع يده اليسرى ولو كانت يده
 يمينتين ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغي أن يتضاعف نصابه فيكون - عشرين درهماً)
 أي لانه كل سرقتين اه كافي

(قوله والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلماً أو ذمياً اه فتح (قوله فإن الامام يقتله حداً) قال الكمال وفي فتاوى فاضلان
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه إذا أمكنه أخذ المال فليأته ذمياً أو مالاً إلى القتل فاما
سند كرفي نظيره انه يقتل قصاصاً خلافة لعيسى بن أبان وفيها أيضاً خروج على القافلة في الطريق وأشاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل
يعزرو ويحلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يجب امثالاً للثمن المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عذبا الاولياء لم يثقت الى عفوهم)
أي لان الحد خاص حق الله تعالى لا يسبح فيه عفو غير حق عفا عنهم عصي الله (٢٣٧) تعالى اه فتح (قوله فلما قطع حق
الله تعالى) أي فلا يدخله

عفو وعليه أجمع أهل العلم
ذكر ابن قدامة في المغني
وفي شرح الوجيز قتل بمقابلة
قتل وفيه معنى الحد فلا
يصح عفو ولكن ذكر في
الكافي وعند الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل
بإزاء قتل وهذا لا يدل على
جواز العفو فان أصحابه
اختلفوا فيه فقالوا فيه معنى
الحد والقصاص وخرجوا
على مسائل ولكن ما قال
أحمد منهم يجوز العفو اه
كما في (قوله والحالة الرابعة)
قال الكمال وأما بالنسبة الى
ما هو أعم فالاحوال الاربعة
المذكورة والخامسة أن
يؤخذوا بعد ما أخذوا توبة
وتأني أيضاً في الكتاب اه
(قوله وقال محمد يقتل)
وجعل في الاسرار قول محمد
أصح اه كما في (قوله
وأخذ المال) أي فأخذ
المال موجب للقطع والقول
موجب للقتل اه (قوله
في التزويج) أي يشق
اه (قوله لان المقصود الردع)
الردع المنع اه اتقاني (قوله
(قوله حتى تجرى
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم)
أي وهذا لان قتلهم واجب حدا عليهم لا قصاصاً لهم
تغير المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء اه
اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يتعد الا المباشر)
أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي
قال في الهداية وان مباشر القتل
أحدهم قال الكمال أي واحد منهم والباقيون ووقوف لم يقتلوا ولم يعينوا
أجرى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا ثمانية يقتل واحد

الغناية بما ربه الله ورسوله لا بكثير ما أخذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فإن الامام يقتله حداً حتى لو عذبا الاولياء لم يثقت الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص
من مباشرة الكل والآلة لانه حتى الله تعالى لوجوبه في مقابلة الغناية على حقه بما ربه وهو المراد بقوله
وان قتل قتل حداً وان عفا الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بإزاء قتل فلما قطع حق الله تعالى
فكذا القتل لانه تسببه وتسببه جزاءه يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ
وقد قتل النفس وأخذ المال فإن الامام فيه مخير ان شاء قطع يدهم من رجله من خلاف وقتله وان شاء قتل
وصلبه وان شاء قطع يدهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبه وان شاء قطع يدهم من خلاف وقتله وصلبه وهو
المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع
الطرفين إذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولانه اجتمع عليه العفو بقتل النفس وما دونها احق
الله تعالى فيدخل مادون النفس في النفس كالأجتماع عليه حد السرقة والسرقة والرجم فانه يمكن
بالرجم ويدخل فيه ما عداه والابن حذيفة رحمه الله ورأى عنه أنه وجد الموجب لهما وهو القتل وأخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا يتحد بهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا
تناهى تفرقت 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 يكاملان الحد في الزنا وغيره
وانما التداخل في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله أن يبدأ بالقتل فاذا قتل لا يفيد القطع بعده كذا في اذا
جلد تخمين جلدت فمات يترك الباقي لعدم القائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب
ان شاء قتلهم وان شاء تركه وعن أبي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود منه التمهير ليرتدع
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا مع في الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحداً قال
رحمه الله (و يصلب حياً ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت) لان المقصود الردع وهو يبلغ من صلبه بعد
القتل روي ذلك عن التكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حياً توقيفاً عن المشقة لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن المشقة ولو بالكذب العقور والاول أصح وهو الردع ولهذا لا يقتل جزاء
بالسيف مع الامر بان يحسن القتل ونظيره الرجيم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته
يختل بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه يبلغ في الارواح
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فينادي الناس به والارواح قد حصل بذلك القدر وتغابته غير مطروبة قال رحمه
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد المذكور في السرقة الصغرى وكذا الايض من ما قتل
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجرى أحكامه
على الكل بمباشر بعضهم وقال الشافعي لا يتعد الا المباشر كذا الزنا ولنا انه حكم بتعاقب بالمباشر

لا يقتل جزاء) بالجميم في خط الشارح اه (قوله ليدفنوه) وعلمت في باب الشهادة انه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجرى
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم واجب حدا عليهم لا قصاصاً لهم تغير المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء اه
اتقاني (قوله وقال الشافعي لا يتعد الا المباشر) أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهداية وان مباشر القتل
أحدهم قال الكمال أي واحد منهم والباقيون ووقوف لم يقتلوا ولم يعينوا أجرى الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا ثمانية يقتل واحد

لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تنصق بان يكون البعض رد البعض حتى اذا انهمزوا المحاربه والهم ا
فتح (قوله فيستوى فيه الرده) الرده وزان حمل المعين وأردأته بالالف اعنه ا مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أي في قتل الكل
وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حرق قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا
يستدعي المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر ا فتح (٢٣٨) (قوله في المتقوان أخذ ما لا يجرح) أي جرحا واحدا أو جرحا ا

(قوله فلا يسقط حق العبد)
أي في النفس والمال ا
كافي (قوله ويؤخذ الارش
في غيره) أي كما انقطعوا
اللسان أو الذكرا لقصاص
فيه في ظاهر الرواية ويؤخذ
الارش خلافا لابي يوسف
فيما اذا قطع من الأصل وفي
الحشفة قصاص اتفاقا لان
موضع القطع معلوم الا اذا
قطع بعض الحشفة لا قصاص
وكذا اذا ضربوا العين
فقطعهوا لا قصاص فيه
ويؤخذ الارش الا اذا كانت
العين قائمة فذهب ضررها
ففيه القصاص لا مكان المماثلة
وكذا الاقصاص في عظم الا
في السن الا اذا سودت أو
احمرت أو اخضرت فحينئذ
يجب الارش ا اتفاقا رحمه
الله (قوله ولو كان مع هذا
الاخذ) أي أخذ ما دون
النصاب ا (قوله أو أخذ
ما لاقتاب) أي ورد المال
أيضا به سرح في المبسوط
ا دراية (قوله يعني قبل
أن يؤخذ) قال في الهداية
وان أخذ بعد ما تاب وقد
قتل عمدا فان شاء الاولياء
قتلوا وان شاء عفو عنه

فيستوى فيه الرده والمباشر كما استحقاق السهم في الغنمية وهذا لان الرده محارب مفسد وقوفه ليستمكن
المباشر من الاخذ وليقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو
المتعاد بينهم ولو استغل الكل بالمباشر لماتيا لهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيسد خلون
تحت قوله تعالى انما جازا الذين يجارون الله ورسوله ولو يسعون في الارض فسادا وأي محاربة وأي فساد
يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رده أهل البيتي ولولا أنه محارب لما جاز ان ثبت أنه محارب أجرى عليه
أحكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لم يمكنه وحده قال رحمه الله (والعصا والخجر
كالسيف) يعني القتل بالعصا والخجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل
بأخذ المال بغير قتل أو بجرم الاخافة على ما يشا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يفسد
القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل بشرط ذلك ليتنى احتمال قصد
التأديب أو اطلاق العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانها
وجب الحد حقا لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة
المال على ما ينشأ في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغي أن يعتبر حق العبد فيه
لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانهم فعلان متغايران فيجعل أحدهما سببا لحق العبد
لا يتمتع الآخر أن يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما ينشأ من الفعل واحد وهو
قطع الطريق واذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح
فقط أو قتل قتاب أو كان بعض القطع غير مكف أو ذارحم محر من المقطوع عليه أو قطع بعض الغافلة
على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد فدا الولى أو عفا) أما اذا جرح فقط
أي لم يقتل ولم يأخذ ما لا فلان هذا الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا سقط في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء
وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء النافهة والتي
يتارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهو طعن عيسى فله قال القتل وحده
يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة فجوابه أن قصدهم المال غالب فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر
على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيصدون فعدت هذه من القرائب ثم اذا لم يجب الحد
يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد أو ما اذا قتل أو أخذ ما لاقتاب يعني قبل
أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية أو لان التوبة تتوقف على رد
المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فانما سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص
والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي أن ينصرف الاستثناء في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم
في الآخرة عذاب عظيم كافي آية العتق فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة فلنا في هذه الآية الجمل التي قبل
الاستثناء كلها من جنس واحد اذا الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة

واقطع الجماع الصغير وان أخذ وقتاب بطل الحد وانما يقيد بقوله أخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف
والاصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء
صالح وان شاء عفا وان شاء ضمن المال ا اتفاقا (قوله للاستثناء المذكور في الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا
عليهم الآية ولا خلاف فيه وفي المبسوط والهيوط رد المال من تمام بوبهم لينقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برد
المال اليه قبل ظهور الجرمية عند الامام فيسقط الحد ا دراية

قوله لان الجملة التي تليه أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اه (قوله وعلى هذا السرقة الصغرى) وجه الظاهر أن الرد بحكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهدا يلزمهما جميعا إذا كانا مكافئين فلما كان كذلك كان حضور الصبي والجنون كباشرة ولا حد عليهما إذا باشرافكذا إذا حضرا فإذا لم يجز عليهما سقط عن الباقي لا شرا كما هي في سبب الحد كما إذا اشترك الخاطي والعامد اه (قوله أو بعض القطع غير مكافئ) قال الولول الجي رحمه الله فان كان فيهم عبدا أو امرأة فالحد فيهم كالحكم في الاررار والرجال أما العبد لقوله تعالى انما تجزأ الذين يجارون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والحر وأما المرأة (٣٣٩) فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو الحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست بحاربة اه (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدر بان يقال القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم يعود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اه (قوله استأمن) كتب ما نصه فانهم يعدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين وقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن لظن في العصمة وهو بقا مشبهة الاباحة في ماله عن تقدير رجوعه الى داره وهو أى الخلل يخصه أى المستأمن وهما الخلل في الحرز اذا القافلة سرزوا وحدوه بسبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه

بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمه اذ هي لا تصلح جزأ للقذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالنسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط وأما إذا كان بعض قطع الطريق غير مكلف بأن كان صبيا أو مجنوناً فلا حد هذه الجنابة واحدة قامت بالكل فإنما يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العسلة وأنه لا يثبت الحد كالعامة والخطي إذا اشترى كافي القتل حيث لا يجب القود وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلا بمحبة السابقون لان المباشر أصل والرد تبع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبعية وفي عكسه يتعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجزى عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بينها لا يصلح للعرب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والآخر في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف كرمي البدائع وأما إذا كان بعض القطع ذارحم محرر من المقتوع عليهم فلان الجنابة متعمدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حق المظلل في العصمة وذلك خاص به فيقتض 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 إذا كان المال مشتركين المقتوع عليهم وفي قطع الطريق ذورحم محرر من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم وبمشبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شئ واحد فذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركين فأنهم لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يعدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والعصم أنه مجزى على الاطلاق لمأذ كرنا وإذا سقط الحد كان القصاص والتضييم الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد 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 المسلة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساءة فلا يمكنهم المكتسبه ولان السبب بحاربة الله تعالى وهي انما يتحقق في المغازاة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيما يفسر في حفظ الله تعالى معتمدا عليه من تعرض له يكون محاربا لله تعالى وأما في مصر وفي القرية منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده عليهم فيمكن القصاص في فعل من تعرض له من حيث محاربا لله 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 بالاح تجزى عليهم احكام قطع الطريق لان السلاح لا يثبت فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالجزأ والخطب فان كان خارج المصر فكذلك الحد لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجزى عليهم احكام قطع الطريق واستحسن

الذي يفترض وصله فتي لم يبق حرز في حقته لم يبق حرز في حق الكل كدار يسكنها آخوه واجنبي فسرق منها مال الاجنبي لا يقطع وبمنه لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنان فيه يقطع اه كما في كتب على قوله فيهم ما نصه أى في المقتوع عليهم وهو القافلة اه (قوله والعصم أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اه (قوله مجزى على اطلاقه) أى وانهم لا يعدون على كل حال اه كافي (قوله فلان الحرز واحد) أى والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فإذا لم يجب الحد يوجب القصاص ان قتل عدو ورد المال ان أخذوه وقاموا والضمان ان هلك أو استهلك اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أى نهاها اه فتح

(قوله في المتن من خنق) رجلا بالتخفيف اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر التون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه انتحى وقال في المصباح المتروخفة يخنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويسكن التخفيف ومثله الخلف والخلف اه قال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة قال الانتحى رجسا لانه صورة المستل في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يخنق رجلا بمنقعة خنقا حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا امام ان يقتله وأراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك قال نضر الاسلام البرزوي تخنقه الخنق هي الوتر وما يجري مجراؤه 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 فحينئذ يقتل عند أبي حنيفة أيضا سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكمال لانه ظهر قصده الى القتل بالتخنيق حيث عرف افضاءه الى القتل ثم استمر يعقده اه (قوله به) أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسألة القتل بالثقل) قال الكمال رحمه الله ونظائرهم البتة مسألة المثلث وانما المعنى أنهم مثلها في ثبوت النسبة عنده في الحديث كانت (٣٤٠) الآية فيها قصور ووجب التردد في أنه قصد قتل بهذا الفعل أو قصد المبالغة في ابلامه

وإسأل الضرر على نفسه فانق موته وعدم احتمالها لذلك اه (قوله على ما يجي) قال أبو يوسف اذا فعل ذلك مرة واحدة قتل به قصاصا ذكره في كراهية النبايع شرح القدوري اه شرح كذا للمرة فندى

كتاب السير

قال الانتحى رحمه الله تناسب الحدود والسيرين حيث ان كلا من الحد والجهاد حسن لعني في غيره لا عينه ثم المعنى المحسن يحصل فيه ما يجيها بفعل المأمور به بدون الايمان بفعل اخر مقصود وذلك المعنى في الحدود الزجر عن المعاصي وفي الجهاد قهر أعداء الله تعالى لكن قدمت الحدود

المشايخ هذه الرواية وبه بقي وعن ابن جماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فبهم محاربون وأما بالنهار فبهم مختلسون حتى يهككوا الاية فيدر عليهم غير السلطان والمكابرون في اقصى ارضهم اذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب أبي حنيفة رحمه الله عما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يمكن القاصد من قطع الطريق الا اذا راها فلا يبيح الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيصتق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاذا نادى أو عقاب يعنى ان شاء ما نقص وان شاء عفا في هذه الصور كما لانه لم يجب الحد فيها يظهر حق العبد 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) يعنى سياسة لانه ذو فطنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام فدعا لشربه وفنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشار الى أنه لا يقتل الا اذا نكر رمته وهي مسألة القتل بالثقل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعمش أن المدعى عليه السرقة اذا أنكره فلا امام ان يعمل فيه بأكثر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كالأمر بالامام بالسامع الفاسق في مجلس الشراب وكالأمر بعشى مع السراق وبغلبة الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكى أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلغ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير ها هو بالسوط فمناشرب عشرة حتى أفر وأحضر السرقة فقال عصام مارا يتاجورا 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 غالبوا على الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فإنه يقع مع الكفار فتقديمها الاحكام المتعلقة بأهل الاسلام كان أولى ولان الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فزجر عن الاذى الى الاعلى ومعنى السير مذكور في المتن والغزاة جمع المغزاة من غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو لقتال والاحاديث في فضل الجهاد كثيرة منها ما حدثت للغزاة في الصحيم باسناده الى عبد الله بن مسعود رضى الله عنهم قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم أي قال البر بالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو استترته لزدني وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعوب يتقى الله ويذبح الناس من شره وفيه أيضا باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضا باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتسب فرسان في سبيل الله عيانا باهنا ونصديقا بوعده فان شبعه ورؤيته وبوله في ميزانه يوم القيامة اه

(قوله في المن الجهاد فرض كفاية ابتداء) اعلم ان الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعن أداء الجزية يجب قتالهم وان لم يسدوا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الايام الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يسدوا وقال عطاء لا يجوز قتالهم في الايام الحرم ولنا عموم الآيات والاشارة اتقوا (قوله وقاتلوا المشركين كافة) أي وقوله قاتلوا المشركين وقوله تعالى وقاتلوهم وقوله تعالى فقاتلوا أمة الكفرة (قوله لا يؤمنون بالله باليوم الآخر) (التلاوة ولا باليوم الآخر) (قوله ولان (٣٤١) 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 اتقوا (قوله اذن للمؤمنين قاتلون بانهم ظلموا) أي وقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقوله وان خصوا السلم فاجعل لها (قوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أي وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر واستقر الامر على ذلك وصارت حرمة القتال في الايام الحرم منسوخة بهذه الآية اه اتقوا وفي الايضاح وحرمة القتال في الايام الحرم نصحت بقوله تعالى فاقتلوهم حتى وجدتموهم اه دراية بقوله وممعد قال اتقوا قال صاحب ديوان الادب المقعد الاعرج اه وقال في المغرب المقعد الذي لاجرا ليه من دافع جسده كان الداء اقعده 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 الهجوم

بها كلنا سلك على امور الخلع قال رحمه الله (الجهاد فرض كفاية ابتداء) يعني يجب علينا ان ندأهم بالقتال وان لم يقاتلوا الله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال اشرف واخفاقا وقتالوا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض منذ بعثني الله الى ان يقال ان حرمات الدنيا لا يبطلها جوارحها ولا يبطلها عدل وقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشترع لعينه انه وقتل وفساد في نفسه واء اشرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز ودفن الميت ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينتفع الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر اولى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعدا القاعد الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكان الصيام يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما تعدوا وهذا هو الذي ينظر عليه امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصنع والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصنع الصنع الجليل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالبطء الى الدين بالموعظة والجدادة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجاهدوهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الايام بقوله تعالى فاذا انسحبت الايام الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم البداية بالقتال مطلقة في الايام كلها وفي الاماكن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاشارة المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من الحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل على ان تحريم القتال في الايام الحرم منسوخ قال رحمه الله (ان قاطبة بعض سقط عن الكل) لحصول المقصود بذلك على ما بيناه منسوخ وغيره فاذا حصل المقصود ببعض كفي قال رحمه الله (والاعوا بتركه) أي ان لم يقم به أحد ثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيما عدا بتركه قال رحمه الله (ولا يجب على صبي وامرأة وعبد واعمي ومقعد واقطع) لقوله تعالى ليس على الاعمي حرج الآية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولا عنهم عاجزون والتكليف بالقدر ولان الصبي مظنة الرجعة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع قال رحمه الله (وفرض عين ان هجم العدو) ففرض المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده) لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض الاعيان كالسلامة والاصحاب بخلاف ما قبل التفسير لان بقهرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذلك الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير التفسير العام لا يخرج

(٣١ - زيلعي ثالث) الاثنان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب ان هجم عليه جل اه (قوله وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه) قال في التبيين بعد ان رقم في عمود المسائل لا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن الوالدين فان اذن له أحدهما ولم ياذن له الآخر فلا ينبغي ان يخرج وهم في سعة من ان يتعمدا اذا دخل عليه - مامشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين اولى فان كان له ابوان وله بيتان وجدان فان اذن له ابوالاب وأم الام ولم ياذن له الاخران فلا بأس بان يخرج لان اب الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين ولو اذن له ابوان لا بأس بان يخرج فكذا هذا هذا اذا كان السرفسفر

الجهاد أما إذا كان غيره كالتجارة والحج فلا بأس بان يخرج بغير إذن والدية لا تملك في هذين السقرين انطلقا لهما لا تملك فيه خوف
 هلاكه حتى لو كان السفر من السفر في البحر لا يخرج بغير إذنه ما لم يغتلبه جرح بغير إذنه ما نصرة اذا كانا مستغنيين عن خدمته أما اذا
 كانا محتاجين فلا اه (قوله الغزواني) يقال نفر الى الغزو نفرنا ونفيرا أي خرج فان قلت قوله تعالى انفر واعوام وليس فيه تخصيص بالنفیر العام
 فكيف خص بالنفیر العام قلت لو لم يقصص بالنفیر العام لوقع الناس في حرج ولانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج مع خلق كثير من
 أهل المدينة فعمل ان التنفير خفا وبقالا فيما اذا كان التنفير عاما بان لا يدفع شر الاعدام بالبعث حينئذ يفترض على الكل لتصيل المقصود
 وهو قهر الكفار ودفع شرهم بدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون لنفروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى ان ابن أم مكتوم جاء
 الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له اعلني (٣٤٣) ان أنفر فقال لا (قوله أو نفروا أو اغنياء) أي أو مهازبل ومهاتنا أو مهاجروا من بني اه

الاتفاق (قوله فأما من وراءهم
 بالجهاد فماذا لم يرضعها ما لا يجداد والجدات مثلها ما عند عدمها وكذا المدين لا يخرج الا باذن المدائن
 الا في التنفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفر واخفا فاقوالا الآية أي اشرجوا الى الجهاد شبا وشيوخا
 أو ربا كانوا مشاة أو فقراء وأغنياء وقد جاء في التنفير خفا فاشبا بأغنياء وتقالا شيوخا فقرا وهذا البلغ وفي
 الجامع الصغير الجهاد واجب الا أن المسلمين في سنة حتى يحتاج اليهم فتقوله في سنة إشارة الى أن مباشرة القتال
 القتال لا يجب في كل وقت بل الاستعداد له كلف وقوله حتى يحتاج اليهم إشارة الى أن مباشرة القتال
 فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو التنفير العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض
 عليهم مباشرةه وذلك في النهاية معزى الى الذخيرة اذا جاء التنفير اغنيا يصير فرض عين على من يقرب من
 العدو وهم بقدرهم على الجهاد فأما من وراءهم فيعدن العدو فان كان الذين يقرب العدو عاجزين عن
 مقاومة العدو وقادرين الا أنهم لا يجاهدون لكسلهم أو تهاون افترض على من يلهم فرض عين ثم من
 يلهم كذلك حتى يفترض على هذا التدرج على المسلمين كلهم شرعا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة
 الجنائز وتجهيزها قال رحمه الله (وكره الجعل ان وحده في) والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس
 للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة حقيقته حرام فكفر ما أشبهه ولان مال بيت المال
 معد لتوابع المسلمين وهذا من جلته قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان
 الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الا في دفع الاعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا
 من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزى العزب عن ذي الحليفة ويعلو
 الشخص فرس القاعد وقيل يكره أيضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض
 بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فتم من بقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من
 يقدر بأحد هما وكل ذلك واجب لقوله تعالى ويجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله ان الله اشترى من
 المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وقال تعالى وتعاونوا
 على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وأما الملق الاباحة
 في السير ولم يقيد بشئ واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن من غزوا جركش أم موسى
 ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله (فان
 حاصرناهم فعدوهم الى الاسلام) لما روى عن ابن عباس أنه قال ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

اتفاقى (قوله فأما من وراءهم
 يعدن العدو) أي في
 حقهم فرض كفاية اذا لم
 يجمع اليهم اه دراية (قوله
 وعلى هذا التفصيل صلاة
 الجنائز) أي تجب على أهل
 محنته ولا تجب على من يعد
 عن الميت الا اذا علم أن أهل
 الميت يضمونه أو عاجزون
 عن اقامة أسبابه اه كافي
 (قوله في المتن وكره الجعل)
 الجعل ما جعل من شئ
 للانسان على شئ يفعله والمراد
 هنا ما يضربه الامام للغزاة
 على الناس بما يحصل به
 التقوى للفرج الى الحرب
 اه اتفاقى (قوله لدفع الاعلى)
 أي الضرر الاعلى شر الكفرة
 اه اتفاقى (قوله يغزى)
 يقال أغزى الأمير الجليش
 اذا بدعه الى العدو اه
 اتفاقى (قوله العزب) قال
 في المغرب العزب بالتحريك
 من لازوجه ولا يقال أعزب
 وقد جاء في حديث النوم في

السجد عن نافع قال أخبرني عبد الله انه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما
 الكرخي الايم من التمام مثل الاعزب من الرجال ويقال امرأه عزب أيضا أشد الجرمي • يامن بدل عزبا على عزب • انتهى وفي
 المصباح قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهرى وأجازة غيره وقيل قول الأزهرى أن يقال امرأة عزب ما مثل أحر وجراء اه
 (قوله ويطلب الشخص) قال الاتفاقى رحمه الله والشخص اسم فاعمل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار
 في حدوده فهو باط كذا قال ابن دريد ونخص الرجل يبصره اذا أخذ النظر رافع اطرافه الى السماء ولا يكون الشخص 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 التنفير العلم وعلى
 من يجب وعلى من لا يجب شرعا في بيان كيفية القتال اه (قوله عدوهم الخ) أما الامر بالبداية الى الاسلام فلقوله تعالى وما كأمعدين

فوما ظن الادعاهم ر واهما احد وقال عليه الصلوات والسلام لفر ودين المسيك لا تقا تلهم حتى تدعوهم الى
 الاسلام ر واهما احد قال رحمه الله (فان اسلموا الى الجزية) أي فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول
 المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه معوا
 متى دماهم واموالهم لا يجتهدوا حسابهم على الله ولا يضمن ان يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما
 اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا واحد واعلم بذلك انهم آمنوا بمعد صل
 الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الاثمة عليه الصلاة والسلام وقوله والا الى الجزية أي ان لم يقبلوا الاسلام
 ندعوهم الى اداء الجزية بما روى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر امير اعلى جيش أو سر به امر به
 في حديث فيه طول ر واهما احد ومسلم والترمذي وصححه ولانه اخبر ما انتهى 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 والنجوس وعبدة الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمزبدن وعبدة الاوثان
 من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية بل ندعوهم الى الفسادة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقا تلهم
 اويسلمون قال رحمه الله (فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي ان قبلوا اداء الجزية بل لقول علي رضي
 الله عنه اعماذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدماؤنا واموالهم كما وناو امر اء بالبدل القول وكذا
 بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل ادايتها مجرد القول قال رحمه الله (ولا تقا تل من
 لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) لملا وينا لانهم بالدعوة اليه يعلمون اننا نقا تلهم على الدين لا على شيء اخر من
 الفرارى وسلب الاموال فلهذا يجهلون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة اثم للثب
 عنه ولا يعرف لانهم غير معصومين بالدين او الاحراز بالديار فصار كقتل من لا يقا تل منهم وقال
 الشافعي يضمون والحق عليه ما بينا قال رحمه الله (وندعون بامن بلغته) أي ندعو استحبابا بامن بلغته
 الدعوة بما لغة في الاذار ولا يجب ذلك لملا روى عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه
 وسلم رهط من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو اثم ر واهما احد والبخاري
 وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام
 ولم يستغنى واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ما زيد على محله القتال قبل الدعوة
 ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن
 عون انه قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما كان ذلك في اول الاسلام
 وقد اثار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن المصطلق وهم غازون وانعاهم تسقى على الماء فنقل مقاتلهم
 وسبي ذرارهم واصاب يومئذ جوارب امة الجزية حتى حدثني به عبيد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش
 ر واهما احد ومسلم والبخاري وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يعرف حتى يصبح فان
 سمع اذانا مسل وان لم يسمع اثار بعد ما يصبح ر واهما احد والبخاري والاعارة لا تكون به الا اعلام فاذا
 كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لا اشتار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب
 فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد لانهم لو اشتهروا بالدعوة ربما يتصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله
 (والاستعين بالله تعالى وتخلبرهم بنصب اهلنا بيق وحرقتهم وغرقهم وقطع اشرارهم وافساد ذرورهم
 ورمهم وان تفرسوا ببعضنا ونقصدهم) أي ان لم يقبلوا الجزية تستعين بالله تعالى عليهم وتخلبرهم بنصب
 الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لملا روى انه عليه الصلاة والسلام
 كان يقول في وصية امير الجيش فانهم ابوا فاسألهم الجزية فان ابوا فاقبل منهم وكف عنهم فانهم ابوا
 فاستعين بالله عليهم وقا تلهم ر واهما احد ومسلم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدبر على اعدائه فيستعان به في كل
 الامور ويقا تل بكل ما يمكن لملا روى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب الخبيث على اهل الطائف

حتى بعث رسولا لئلا يكون هذا
 فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فاذا
 بلغتهم فلا حاجة الى تجديد
 الدعوة الا ترى الى ما روى
 صاحب القرآن في الله
 صلى الله عليه وسلم اثار على
 بن المصطلق وهم غازون
 وانعاهم تسقى على الماء
 فقتل مقاتلهم وسبي سبيهم
 واصاب يومئذ جوارب امة بنت
 الحارث والاقضل تكرار
 الدعوة واما الامر بالكف
 عنهم ان ابوا الى الاسلام
 فلقوله تعالى فان ابوا
 واغماو الصلاة وآياتنا كاذبة
 فخلا سبيلهم ولقوله تعالى
 فان انتهوا فاعلوا على الاعلى
 الظالمين ولان المقصود من
 الجهاد اسلامهم وقد حصل
 اه اتقاني رحمه الله وسبى
 جميع هذه الماشية في المن
 والشرح اه قوله اذ لا يقبل
 منهم الا الاسلام) أي او
 السيف اه قوله بمجرد
 القبول) أي قبل وجود
 الاعطاء والبدل بالاجماع
 اه اتقاني قوله فصار كقتل
 من لا يقا تل منهم) أي
 كالسوان والصبيان اه
 قوله وهم غازون) أي
 غافلون والفرقة الغفلة اه كي
 قوله وان لم يسمع اثار الخ)
 اثار على العدو هجم عليهم
 ديارهم واتبع بهم اه مصباح
 قوله وان تفرسوا) يقال
 تفرس بالترس انا تفرس به اه
 اتقاني

(قوله في الشعر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان منهم مسلما وانه يتلف بذلك لايجل) أي وبه قالت الاثمة الثلاثة اه كما
(قوله وان اصابوا 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 يورثه وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان رضي الله عنه
وهان على سرة في لؤي * حريق بالبورقة مستطير
وصح أن عليه الصلاة والسلام قطع الفضل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على
أصولها فبأذن الله واه أجد والنجارى ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا تطون موطئا يغيظ الكفار وقوله ورهبهم وان تبرسوا
يعصنا ونقصدهم يعني نجارهم رهبهم وان تبرسوا بالمسلمين ونقصدهم - يهلمرى دون المسلمين وقال الحسن
ابن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لايجل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
بأثر الأثرى أن للإمام أن لا يقتل الا سارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه
وخص بقول أمرنا بقتالهم فلما اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سب باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا يتخلو
عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان أولى الأثرى أنه يجوز لنا أن نعمل بهم
ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم كدسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي الكفار
لان التمييز بالنية ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطائفة وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة
وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسالم خطأ فيجب موجهه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي
الضمان كما كل مال الغير حالة الخصة ولنا أن الجهاد فرض فلا يجتمع معه الغرامة كعزير الامام وحده
وكالبراع والفصاد لانه التزمه بعقد بخلاف ما ذكر لان كل مال الغير حالة المخصصة ليس بفرض وانما هو
رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيزة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق
له وليس بفرض عليه فكان مقيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (ونفسا عن اخراج المعصوم وامرأة في
سرية يخاف عليها) لما فيه من تعرض المعصوم على الاستتفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم
لا تساقروا بالقران في أرض العدو وقيل قارى القران وذكر الطحاوي أن هذا النهي كان في ابتداء الاسلام
حين كانت المصاحف والقران قليلين فيضاف ذهاب شئ من القران ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف
والقران عن ظهر القلب والازل أصح وأحوط وكذا فيه تعرض المرأة على الصباغ والقضائح فيبكره
اخراجها وان دخلت اليهم بأمان فلا بأس بان يحمل معه المعصوم اذا كانوا قوموا بوفور بالعهد لان الظاهر
عدم الخيانة والجرى على العادة وان كان العسكر عظيم فلا بأس بانخراج المصاحف والقران والنجير
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشركة لهم والغالب كالتحقق ولا يشارن
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجرب عليهم العدو وأما الشواب منهم فقتر اذن في
البيت أسلم والأولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتن وربما حزبهم أمر فاشتغلوا عنهم فلا يمكن
من المدفع وان لم يكن لهم بد من الانحياز للباضعة فالامامون الحرار فان حكم اختلاط النساء بالرجال
في حق الاماء أخف الأثرى أنه لا بأس بالامة أن تسافر بغير محرمة وقضاء الشهوة وان خدمه يحصل بها فضلا
حاجة الى الحرائر قال رحمه الله (وغدر وغلول) للمروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو
النسابة الا أن الغلول في المغنم خاصة والغدر أعم قال رحمه الله (ومثلة) للمروى عن صفوان بن عسال
قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سبروا باسم الله وفي سبيل الله فالتوا من كفر بالله
ولا تتلوا ولا تقدروا ولا تشتلوا وليداروا أجدوا من ماجه وفي شرح المختار المتهمة بعد التفرغ بهم ولا بأس
بها قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن وتظهير الاسراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأة

أي مهدر قلت لان السلم لانه
عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فخص التنزاع
بما قلناه اه اتقاني رحمه الله
وقال الحسن بن زياده عليه
الدية والكفارة كذا ذكره
القدوري في شرحه اه
اتقاني (قوله فيجب موجهه)
ولنا أنه عالم بالمرمى ولا خطأ
مع العلم اه اتقاني (قوله
فلا يجتمع معه الغرامة) أي
ولان في ايجاب الضمان
باب الجهاد فلا يجوز لان
التاس اذا علموا ان فيه شماتة
يمتعون عنه خوفا من
الضمان اه اتقاني (قوله
وانما هو رخصة) أي بل
اذا صبر حتى مات كان مثليا
اه كي (قوله في المتن في سرية)
السرية عدد قليل يسبرون
بالليل ويكتمون بالنهار ذكره
في المبوط اه (قوله يخاف
عليها) في بعض النسخ عليها
بضمير المتنى وفي بعضها بالافراد
على أنه راجع الى السرية
وعلى النسفة الاولى يرجع
الضمير الى المعصوم والمرأة
وكلاهما صحيح اه (قوله
في المتن وغدر وغلول) في
الضبط هنا بعد التفرغ واعطاء
الامان اما قبل الامان فلا

بأس به وكذا بالقبول التفرغ والامان اه كي (قوله في المتن ومثلة) قال في المصباح مثلت بالقتيل مثلان باب وغير
قتل وشرب اذا جعدت ونظرا ما فعلك عليه تسكيلا والتشديد بالغة والمثله وزان غرنة اه وفي المغرب ومثل به مثله ولا أن يقطع
بعض أعضائه أو يسود وجهه اه

(قوله في المتن وشيخ فان) في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الغساني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصباح عندئذ انقضاء الصلواتين ولو كان يقدر على الصباح يقتل لانه بصياحه يجرهم على القتال وكذا اذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحبال لانه يجي منه الولد فيكثر

محارب النساء اه دراية
(قوله اعيابه) العب بالسكر
الجلل واجمع الاعياء فاه
الجرهري اه (قوله وعلى
هذا الرهبان) وفي السير
الكبير لا يقتل الراهب في
صومعته ولا اهل الكتائب
الذين لا يجالطون الناس
واذا خالطوا يقتلون كالقسيس
وغيره وكذلك الراهبان
دل على عورته المسلمين يجوز
قتله اه اتقاي (قوله قتل
دريد بن الصعدي) أي يوم
حسين وكانوا استحضروه
ليدبر لهم اه كي وقال
الاتقاي يوم اوطاس اه
(قوله فاذا كان يجوز قتل
صبيان المشركين) الذي يحفظ
الشارح فاذا كان يجوز قتل
صبيان المسلمين لمصلحة
المسلمين فقتل صبيانهم أولى
اه (قوله بان كان ملكا) أي
الصغير للكفار اه (قوله
وصاحبهم في الدنيا معروف)
وفي السير الكبير المراد
الابوان المشركين بدليل قوله
تعالى وان يجاهدك على أن
تشركني اه كي (قوله في
المستن وبأبي) كذا في المحظ
الشارح اه (قوله وان كان
الاب عوت عطشا) رحل
وابنه في الصحراء وفي مفازة
ومعه ما من الماء قد يركب
لاحدهما من أحق بالماء
فالابن أحق بالماء لان الاب

وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والصبيان
رواه أحمد والبخاري ومسلم وساعة وأرو عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انطلقوا يا بني رسول الله وعلى ملة رسول الله لانه لو اشيء فاني ولا طفلا ولا صبغيا ولا امرأة الحديث رواه أبو
داود ولان الاذى خلق معصوم الدم ليحكمه تحمل اعياء التكليف وابطاحة القتل عارض بجره لا يفتح شره
ولا يصدق منهم الحراب فبقوا على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقالون والمقطوع احدى يديه
واحدى رجله أو البعيتي والشافعي يخالفان في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عندهم جزاء الكفر وقد
تحقق فتنا الذي نبادر التكليف وليست بدار الجزاء وانما واجب مقارفة بعض الجنائيات في الدنيا لا تنتظم
مصالح العباد لان السعيا لا يشتهون بمجرد الوعيد قال رحمه الله (الا ان يكون أحدهم ذارأي في
الحرب أو ملكا) خفي شديد يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صرح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصعدي وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب رأي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المشركين لمصلحة المسلمين فقتل شوخهم أولى اذا كان
فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا الجنون لا يقتل
الامام باقتل وغيره ما لا بأس بقتله بعد الاسراء كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة في الجمل لتوجه
الخطاب عليه وان كان الجنون يبق في بعض الاوقات فهو في حال فاقتله كالصحيح فيقتل قاتل أو لم يقتل
قال رحمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهم في الدنيا معروف وابلست السداة بالقتل من
المعروف ولا نهى بسبب لحياته فلا يكون هو سببا لاقنائه قال رحمه الله (وليأب الابن ليقته غيره) يعني
اذا أدركه في الصف أو غيره لا يقتله بل يسمع منه حتى يقتله غير بقوله عليه الصلاة والسلام لحفظه حسين
استأذنه لقتل أبيه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المحظ وروا ان لم يكن ثم من
يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرا على المسلمين ولكنه يجلسه الى مكان يستملكه حتى يجي غيره
فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وابشار لحياته وهو له
أن يدفع اياه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذا انه أن يوترحياته الأثرى انه لو كان لابن
ما يبكي أحدهما فلا ين أن يشربه وان كان الاب يموت عطشا وله هذا يجب الاب بنفقة ولد دون دينه
لانه منع النفقة قصد انلافه فكان الجبر فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا الوقت لا يجب عليه شيء
لعدم العاسم وقد قال غير بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت أبي في العدو فسمعت منه
مقالة فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان في شيء لينة اذ هو موضع الحاجة وأجداده
وجحانه من قبل الاب والام كما يوه حتى لا يندمهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وناله وعه المشركين لانهم
ليسوا كالاصول الأثرى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباني حيث لا يجوز
له قتله لانه يجب احياءه بالاتفاق عليه لاتحاد الدين فكذا ابتكر القتل وكذلك يجوز له قتل ابنه الكافر لانه
لا يجب عليه احياءه وله هذا لا يجب عليه نفقة ابنه الحارث قال رحمه الله (ويصالحهم ولو عملان
خيرا) أي يصالح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جعلوا السلم فاجتج لها أي
ما لو الصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين على أن يضعوا الحرب بينهم وكان
في ذلك نظر لابن لواما إذ كانت بينهم وبين أهله خبير ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ
المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدد كقولهم يجوز أن أكثر من ذلك اذا تعين فيه

لو كان أحق لكان على الابن أن يستي ابا وموتى سقى ابا مات من العطش فيكون هذا عاتة على قتل نفسه وان شرب هو لم يمت من الاب على قتل
نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم انما اه ولو الجاني في الكراهية اه (قوله في المتن ويصالحهم الخ) ترجم
الشيخ الشلبي هنياب المواعدة ومن يجوز امانه اه وقال انما سميت المصالحة مواعدا عملتها فيها ان ترك القتال والودع الترك اه من خطه

الخبرية لا لطلاق النص بخلاف ما إذا لم يكن فيه خبر حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم
 وأتمم الاعلان ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركه كالبهادره ومعنى وهو فرض فلا يجوز
 تركه من غير عذر وقوله ولو عمل أي عمل بأخذ المسلمون منهم لانه اذا باع غير مال فبالمال أولى اذا كان
 بالمسلمين حاجه لما يناله جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجه لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
 والمأخوذ من المال تصرف مضاف الجزية لانه مأخوذ بقره المسلمين كجزية الا اذا نزلوا ابداهم للعرب
 فحينئذ يكون غنيمه لكونه مأخوذاً بالفهر وحكمه معروف ولو حاصر العمد والمسلمين وطلبوا الصلح على
 بأخذونهم المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الذميه واطلاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس
 لمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين ثلث ثغر المدينة كل سنة فقال سيدنا الانصار سعد بن
 معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهم ايا رسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأياً رأيت
 فقد كافي الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يظنهم من ثغر المدينة الا شرأه وقرى فاذا أعزنا الله
 تعالى بالاسلام وبعث فيما رسوله نعطهم المدينة لا نعطهم الا السيف فقال عليه الصلاة والسلام في رأيت
 العرب رميتكم عن قوس واحدة فأجبت ان اصرفهم عنكم فان أيتهم ذلك فأنتم وذلك وسر عليه السلام
 بذلك فقال اذهبوا الانعطيكم الا السيف وميلانه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند
 خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤلفة قلوبهم ليدفع شرهم وكل ذلك جهاد
 معنى قال رحمه الله (وتبذلوا خيراً) معناه لو صلحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصحح لنبذ اليهم وقتلهم
 لان المصلحة لما تدرت كان النقض جهاداً بصورة ومعنى وايضا العهد ترك الجهاد بصورة ومعنى ولا بد من
 التذليل لقوله تعالى فان بذل اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفي فكان واجباً ونبذ عليه الصلاة والسلام
 الى اهل مكة ويكون النذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتهزاً يجب ان يكون النذ كذلك
 وان كان غير منتهز بان أمنهم واحدمن المسلمين سرا يكتفى بنذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالظفر
 فان الظفر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الظفر والسر ثم بعد التذليل لا يجوز وقتلهم حتى يعضي
 عليهم زمان يمكن فيه ملكهم من انفاذاً لخبر الى اطراف مملكته وان كانوا خراجاً من حصونهم وتفرقوا في
 البلاد وفي عساكر المسلمين أو خروا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعبر واحصونهم
 مثل ما كانت وقفاً عن الغدر هذا اذا صلحهم مئة قرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة يبطل
 الصلح مضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت المودعة على جعل فنقضه قبل مضى المدة رده عليهم بمحضه لانه
 مقابل بالامان في المدة فيرجعون على السلم لهم الامان فيه قال رحمه الله (ونقاتل بلائذ لو خان ملكهم) لان
 التذليل نقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة
 منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض
 العهد في حقهم لا غير حتى يجوز وقتلهم واسترقاقهم لانهم استبقوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا
 ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقض العهد قال رحمه الله
 (والمرتدين بلا مال) أي نصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجحونهم فجاز تأخير القتال ما معاً
 فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كافي أهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا
 منهم ترك القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذلك هذا قال رحمه
 الله (فان أخذتم ردي) أي ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرتد عليهم لان أموالهم غير معصومة فجاز
 اخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البني المودعة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة
 لاهل العمدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي
 بخط الشارح حتى لا يجوز
 اه (قوله الذميه) أي
 التقيصة اه الك (قوله)
 سعد بن معاذ) هو سيد
 الاوس اه (قوله وسعد
 ابن عباد) هو سيد
 الخزرج اه (قوله في المتن
 نبذ اليهم) أي بعث اليهم
 من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم ينع سلاحهم) أي من أهل الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم
 فيصيرم وكذا الكراع والحد يدان فيه من تقوية لهم على الحرب لان الحديد أصل السلاح وكذا بعد الصلح لانه
 على شرف النض أو الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين أن
 يكون مسلما أو كافرا الماذكرنا ثم ما يمنع المسلم يمنع المستامن منهم أيضا أن يدخل بدارهم لما ذكرنا وان
 خرج هو بشي مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العدو وان بادل شيئا مما ذكرنا يمنع من
 الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدارهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام
 والنفس والقباس أن يمنع لان فيه تقوية لهم الأناظر كما عاروا عنه عليه الصلاة والسلام امر غيلة أن
 يبرأ أهل مكة قال رحمه الله (ولم تقتل من آمنه أو حرة) لان أمان واحد من المسلمين كافرا واحدا
 أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسي بها أذانهم رواه أحمد الذمة العهدة
 وأذانهم أي أقلهم عددا وهو الواحد فإنه ينوب العهدة المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة تلتاخذ
 لا تقوم أي تجير رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم
 هاني رجلا من المشركين يوم فتح مكة فجاروا مسلم والنجاري وأحد ولان الواحد من أهل القتال بنفسه
 وماله أو جماله من أهل منعة الاسلام فيضاهونه فينقذ أمانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره
 ضرورة عدم التجزي لسببه لا يجزأ وهو الاسلام نصار ككولاية التزويج بيان أنه لا يجزأ أن
 الغصبة من القتل وحرمه الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه
 وما لا يجزأ الا يثبت الا كمالا ثبت في الكل في حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل
 لتعددا اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقد من الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له
 الا من منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله (ونبذ لوشرا) أي نبذ الامام أمان الواحد اذا كان شرا
 رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن العدو وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة
 يعرف به رواه أحمد والنجاري ومسلم ويؤدبه الامام لانفراد برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانهم بما
 يفوت بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذمي) لانهم منهمهم وكذا الاولانية على المسلم ولم
 يوجد منه سبب الايمان أيضا وهو الايمان الا اذا أمره أمير المؤمنين أو من تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان
 المعنى رأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لانهم مائة وران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان
 يكون من الخوف ولانهم يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التصنوا بأمانه كما
 اشتد عليهم الامر فيؤدى الى سد باب الفتح وكذا أمان المسلم الذي أسلم في دارهم ولم يجر البنا وكذا
 لو دخل مسلم في عكر أهل الحرب في دار الاسلام وانتم لا يصح امانه لا تمقهوهم بمنعتهم فلا يصح
 الا اذا منهم من يقاومهم بخلاف ما اذا امن عشرين أو نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز امانه لان
 الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمنعون
 عن جماعة المسلمين فكان قاهرهم حكما بخلاف الجديش فانهم ممنعون فلا يكون في قهر حقيقة
 ولا حكما الا ترى أن قوما من أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قويا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم
 قوم من المسلمين حتى قهرهم كانوا لهم خاصة لعدم صبر ورتهم مقهورين بمصولهم في دار الاسلام وعلى
 هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام أو في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم
 يخرجون نسوكتهم اذا كانوا جندا عظيما والاقبالا امان فلا يجوز قهرهم قال رحمه الله (وعبد محجور
 عن القتال) أي لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز امانه وأبو يوسف مع
 محمد في ذلك الكرخي ومع أبي حنيفة رحمه الله في ذلك كره الطحاوي لمحمد والشافعي مارو يسامن قوله
 عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسي بها أذانهم أي أذانهم حالوا وهو العبد ولا يمتؤمن أهل

(قوله في المستن ولم ينع
 سلاحهم) أي ولا ينع
 الصبار اليهم اه الك (قوله
 وكذا الكراع) يعني الخيل
 اه (قوله غير) يقال مارأه
 أي أمانهم بالطعام اه الك
 (قوله أقلهم عددا) وانما
 فسرا لادنى بالاقل احترازا
 عن تفسير محمد الا آذ
 عنده المراد بادانهم أذانهم
 حالوا وهو العبد لانه جعله من
 الذمة والعبد أدنى المسلمين
 اه (قوله أو في دار الحرب)
 كذا يحفظ الشارح اه (قوله
 واحد) كذا يحفظ الشارح
 وتقدم الحديث بلفظ
 واحدة اه

(قوله كن) في خط الشارح بالكاف وصوابه كافي الكافي باللام اه

باب الغنائم وقسمتها

انما تر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاسر الكفار امان يؤمنهم واما ان يقتلهم ويفسب أموالهم فكانت الغنمة وقسمتها احد ما يختاره الامام ثم الغنمة اسم لمال ما تحوز من الكفرة بالفهر والغلبة والحرب قائمه وانى ما أخذ منهم من غير قتال كالتجسس والجنبة وفي الغنمة خمس دون التي اه اتفاني (قوله في المتن ما فتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أى قهر قال الاتفاقى قوله عنوة أى قهر ليس بتسفير لغة (٣٤٨) لان العنوة من عناب عنوا ذل ونحسح الاله اذ الفهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم

الذل و ذكر اللازم و ارادة المزوم كناية اه وقال الكمال وفسر المنصف العنوة بالقهر ووضد لانه من عناب عنو عنوة وعنوا اذ ذل ونحسح ومنه وعنت الوجوه للحي اليوم واما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أى ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واما لاق اللازم و ارادة للمزوم في غير التعارض بل ذلك في الانحيازات على أن يراد معنى المذكور لا الجواز لكن

للقتل فضا فونه فيكون أهلا للامان كلما دون له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لافي اثبات الاهلية لمن ليس بأهل وأهلية هذا التصرف بالامان والامتناع ولهذا الوعد معهم عند الذمة بما زلنا فلما فكنا هذا بل أولى لان هذا ليس للتأيد فيمكن نقضه عند ظهوره بالخلاف فيه واما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المتجزئ بل فيه نفع يعود الى المولى وغـ يرمن المسلمين اذ ان الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا يى حنيقة رجه الله ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة وبجذبه ان الامان ازالة الخوف ولم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يملكه الامن يباشره فيعطى ظاهرا فيمنع كيبلا يفسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوده بالقتال ويخافونه بباشرته القتال ويختلف المرأ لانهم من أهل الجهاد عمالها وكذا بنفسها حتى يخرج لتعمل على ايلق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقدا لانه يخلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهر اولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فاقتراوا لو آمن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذونا في القتال فلا يصح أنه يصح بالاتفاق ومختلف العقل الذي يعقل الاسلام وبصفة بمنزلة الصبي الذي يعقل فبما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بينا واقرأ أهلها ووضع الجزية والخراج) يعنى اذا فتح الامام بلدة قهر اقرأها بالخيار ان شاء نفسه ما بين الغنائم يعنى بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقرأ أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى ارضهم الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق وعواقفة العصابة رضى الله عنهم أجمعين ولم يجرد من خالته من العصابة وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين وقال عمر رضى الله عنه امانا الذى نفسى بسده لولا ان اترك آخر الناس ياتوا ليس لهم من شئ ما صنعت على قريه الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكنى اتركها لانه انما لهم يقتسمونها واما الضارى وقبل الاول هو الاول عند حاجبة الغنائم والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة للتوابع وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز ان يهدى عليهم لانه يرد فيه السرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجوازا باعتبار الدوام نظر الهم وان يحى بعددهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام واما ما يجوز شعلا لاراضى كيبلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع الهم من المنقول قدر ما يتبأ الهم به العمل لان عمر رضى الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يدرون على الزراعة الا بانها تفكره ان يكفهم بها بدون الالة وقال الشافعى لا يجوز ان يهدى عليهم بالاراضى بل يقسمها بين الغنائم لانهم ملكوها بالاستيلاء

لتنقل منه الى اخره المقصود بذلك الارادة ككثير الاماد ولوا راد به نفس الجود كان مجازا من السبب في المسبب والوجه انه مجازا مشرفان عنوة مشرفى نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعماله فيه نفسه تعريفا اه (قوله ان شاء نفسه ما بين الغنائم) أى مع رؤس أهلها استرقاها وأموالهم اه فتح (قوله وان شاء اقرأ أهلها) أى من يباع على أهلها وتركهم اصرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضى

ملوكه لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على ارضهم اه كافي (قوله ولم يجرد من خالته من العصابة) مثل بلال وسلمان وأبى فلانة اه (قوله ياتوا) البيان بموحدة متشعبة ثم الف رونون أى اتركهم شيئا واحدا لانه اذا قسم البلاد للمتوحدة على الغنائم بقى من لم يحضر الغنمة ومن يحى بعد من المسلمين بعير شئ منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نهاية (قوله لانه لم يرد به) الذى يخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتبأ الهم به العمل) أى ليخرج عن حد الكراهة اه اتفاني (قوله وقال الشافعى لا يجوز للمنى عليهم بالاراضى) أى فى المنتوح قهر او المان بالمنقول لا يجوز بالاتفاق اه اتفاني (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أى عنده اه

(قوله أو حقتهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجارت أم هاني) التي حفظه الشارح وأجرت أم هاني اه (قوله لانهم كالأكره) جمع أكرههم
 الفلاحون اه (قوله ان شاققتهم) أي قبل اسلامهم اه كأي (قوله الامشركي العرب والمزديين) أي فانه لا يقبل منهم الا الاسلام
 أو السيف اه (قوله وان شاء تر كهم احرار اذمة للمسلمين) أي ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب والحاصل ان للامام في الرقاب ثلاث
 خيارات القتل والاسترقاق وحملهم أهل القنعة على الجزية لكن القتل انما يجوز قبل الاسلام فاذا أسلموا فلا قتل اه اتفاق (قوله وليس له
 فيهم أسلم منهم الا الاسترقاق) بخلاف ما اذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق (٣٤٩) لانه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد

سب الملك وهو الاستيلاء
 وأخذ اه اتفاق (قوله
 في المتن والمن) أي بان أتم
 عليهم من غير استرقاق ولا
 ذمة ولا قتل اه كي وكتب
 مانته وهو أن يطلعهم الى
 دار الحرب بغير شيء خلافا
 للشافعي رضي الله عنه اذا
 رأى الامام ذلك وبقولنا
 قال مالك وأحمد اه (قوله
 لان بقائه في أيديهم) أي
 وهو يتلافى حقه فقط والضرر
 يدفع أسرههم اليهم وهو على
 جماعة المسلمين اه فتح (قوله
 وعن أي حنفية أنه لا بأس
 الخ) قال النكحل وعن أي
 حنفية رضي الله عنه أنه
 بقاذي بهم كقول أبي يوسف
 ومحمد والشافعي ومالك
 وأحمد الا بالنساء فانه لا يجوز
 المفاداقين عندهم ومنع
 أحمد المفاداة بصيانتهم اه
 (قوله وقال أبو يوسف يجوز
 ذلك) أي الفداء اه (قوله
 قبل القسمة لا بعدها) أي
 وعند محمد يجوز بكل حال
 اه فتح (قوله وأما المفاداة
 بالمال) أي بمال يأخذنه
 من أهل الحرب اه قال

فلا يجوز ابطال ملكهم أو حقتهم عنها الا بعدل يعدله وانخراج لا يعدله لفته بخلاف المن على الرقاب
 لان الامام ان يسطل حقتهم بالقتل أصلا فبالعروض القليل أولى وهذا لان الأذى حرا بأصل الخلقة
 والرق عارض بمشبهة الامام بعد الاسترقاق أن يتركهم على أصل الحرية ولنا ما روينا من إجماع الصحابة
 رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على أهلها ولم يقسمها بين الغنائم
 والدليل على انها فحقت عنوة قول أبي هريرة قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شاء الله فقلت
 عليه الصلاة والسلام هلما شئت عد عليهم القتل من أغلق بابيه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن
 كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجارت أم هاني رجا فلا يراد على قتله فغنته فأخبرت بذلك رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فقال قد أجرت من أجرت بالأم هاني رواه أحمد والنخاري ومسلم ولو كان فضها بالصلح
 لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا ولان فيه نظرا لهم ولن يجبي ممن بعدهم لانهم كالأكره العاملة لهم
 العاملة بوجود الزعامة والمؤمن من تفرقة عنهم وانخرج وان قل في المال فليلقى الدائم
 خبير من الكثير المنقطع قال رحمه (وقتل الاسرى أو استرق أو تركه احرار اذمة لنا) معناه ان الامام بالخيار في
 الاسارى ان شاء قتلهم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قرية فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذرارهم
 وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع
 على جواز الامشركي العرب والمزديين لما عرف في موضعه وان شاء تر كهم احرار اذمة للمسلمين كما فعل
 عمر رضي الله عنه على ما ينوون شرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم لانه كالأسترقاق الامشركي العرب
 والمزديين على ما تبين ان شاء الله تعالى وليس له فيهم أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه
 بعد اسلامه لا يجوز قال رحمه الله (وحرم ردهم الى دار الحرب والفساد المؤمن) لان في ذلك كله
 تقويتهم على المسلمين وعودهم حرا عليهم ودفع شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لان بقائه في أيديهم غير
 مضاف البناوة تقويتهم بدفع أسيرهم مضاف البناوة ومن أي حنفية رده الله أنه لا بأس بان بقاذي بهم
 أسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه أكثر
 من تركه قتل اسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا الا ترى ان الامام ان يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا
 ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام بقاذي بهم
 اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير ان هذا هو ظاهر الرواية بين عن أي حنفية رده 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 بقاذي به لعدم الفائدة الا اذا طابت به نفسه وهو ما مون عليه وأما مفاداة
 بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا وكذا مفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتفاقى أما المفاداة بالمال فهل يجوز فاشتهر عن أصحابنا لا يجوز كذا لا يعود حرا باعلينا يؤيده قوله تعالى
 لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجاة منه الا عمران رضي الله
 عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وان أتوكم أسارى فتادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فدل انه حرام روى عن محمد في السير الكبير
 لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسارى بدر بمال أخذوه وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار
 على المفاداة قال في شرح الطحاوى ويقاذى أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالذراهم والذنانير وما ليس فيه قوة للحرب ككتائب وغيرها
 ولا يقاذى بالسلاح اه (قوله فلا يجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فأنه عليه الصلاة والسلام نادى أسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم أه كما في قوله قلنا نسخ ذلك كله بما أتى بالسيف) قال تعالى ما كان لشيء أن تكون له أسرى حتى يرضى في الأرض إلى قوله لمسكم فيها أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخرة ترتلت) أي في هذا الشأن أه فتح (قوله في آتين وعفر مواش) المواشي جمع ماشية وهي الإبل والبقر والغنم أه (قوله الملائكة) بضم الكاف ونهضها بمعنى الأكل أه اتقاني وكتب ما نصه الملائكة مصدر كالا كل أه كى وكتب أيضا ما نصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام أه فتح (قوله لاه منهي عنه) أي لما روى 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 مضية الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجي تترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كى لا يعودوا رباعينا لأن التسامح (٣٥٠) التسل والصبيان يبلغون فيصرون حربا علينا فبئس ما يذبحها هو أشد من القتل الذي

نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا أه (قوله وعنده ثبت) قال الكمال وأعلم أن حقيقة مذهبه إن الملك ثبت للغنم بأحد أمرين إما بالقسم حينما كانت أو باختيار الغنم التملك وليس هو قائلا إن الملك ثبت للغنمين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت إلا بالقسم في دار الإسلام فلا يثبت بالأحرار دار الإسلام ملك أحدينا كدولهذا الوأعتق واحد من الغنمين عبدا بعد الأحرار لا يعتق ولو كان هناك ملك

اسراهم بأسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فقتلوا ما ماتوا فاما ما بعدوا فإم فداء وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لأن المن 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 أن كتب من الله سبق الآية بغلس عليه الصلاة والسلام وهو أبو بكر يبيكان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لمن سبنا لعمر وكان ذلك يقتلهم دون أخذنا فداء منهم قال رحمه الله (وعفر مواش شق أخرجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عفر المواشي في دار الحرب إذا نعد ذراخها إلى دار الإسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله تترك في دار الحرب لاه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الملائكة وإنما ذبح الأعمام بما نزل لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا ينتفعوا بالدم كما تخرب بيوتهم وتقطع أمتبارهم وتقطع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعفر لانه مثل وتتحرق الأسلحة وما لا يحترق منها يندفن في مكان لا يبقون عليه كيلا ينتفعوا به وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتحتل الذراري في مضية حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا ضررهم علينا بالتوالد قال رحمه الله (وقسمة الغنمية في دارهم لا لا بداع) أي حرم قسمة الغنمية في دار الحرب بغير الأبداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الأحرار دار الإسلام عندنا وعندنا ويتنى على هذا الأصل مسائل منها إذا لحقهم مدد قبل الأحرار بالدار لا يشاركونهم عندنا وعندنا يشاركونهم ومنها أن واحد من الغنمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت أم ولده وعندنا لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسيم الأمانة والولد والعقرين الغنمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز عندنا ومنها ما إذا مات واحد قبل الأحرار بالدار بورت نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو أنف واحد من الغنم أو ثياب من الغنمية لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الإمام الغنمية

مشرك عتق بعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتحترج 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 بارية مشتركة بينه وبين غيره وعمر الهزيمة بل لا خياره التملك فيها الهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها ولا أخذها وكذل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعلية العقر لانه لا يوجد لبون سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا الوأستوله بعد الأحرار دار الإسلام قبل القسمة عندنا ولو نأ كذلك الحق لأن الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد رقيام الملك في الحبل بخلاف استيلاء جارية الأحرار له ولاية التملك فيملكها بناء على الاستيلاء وليس له هنا ملك الجارية بدون رأى الإمام ثم لو قسمت الغنمية على الربات العرافة فوقعت بارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فانه يصح عتقه لها الا انها مشركه بينه وبين أهل تلك الولاية مشركه ملك وعتق أحد الشر كانا فذلك هنا إذا فلو احتج تكون الشركة خاصة أما إذا كثروا فلا لأن بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتناق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسوط والأولى ان لا يؤقت ويجهل مو كولا إلى اجتهاد الإمام أه (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك أه اتقاني (قوله ومنها جواز بيعه) أي بيع الإمام شيئا من الغنمية أه (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغنم أو قتل أه (قوله ومنها ما لو أنف واحد من الغنم أو ثياب من الغنمية) أي قبل الأحرار لا يضمن أه

(قوله وغنائم من المصطلق) أي وأوطاس اه انقاضي (قوله فيكون حجة عليه) أي الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز البيعة ثمة اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره اه فتح (٣٥١) (قوله أجزهم على ذلك باجر المثل) أي والابرة من

الغنمية اه فتح (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال الكمال والوجه ان خاف نفر قههم لوجهها قسمة الغنمية فعمل هذا وان لم يصف قسما قسمة وان لم يصف قسما قسمة الغنمية في دار الحرب فانه يصح للمعاينة فيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامم لها فذكر المعاصي انه يصح لانه يجتهد فيه يعني انه لا بد ان يكون الامم رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف الاكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم وشحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزا فاقبنة تدبلا كراهة مطلقا اه (قوله قبل القسمة) أي في دار الحرب اه هداية (قوله في المتن وشرك الرد) أي وهو المعين قال في الهداية والرد والمسائل قال الكمال وكذا أمير العسكر سواء في الغنمية لا يميز واحد عن آخر بشئ وهذا بخلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسمة) أي بدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أي بيع الامم الغنمية اه (قوله لا يستحق أهل سوق العسكر من) الغنمية اه فتح

لا عن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعند بعض له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم من المصطلق فيها ولان سبب الملك قدم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجه كالاصلطاد والاحتطاب ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمية في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع حتى المدفلا يشرع كلياتها دعوا عن الغوث ولان الاستيلاء يكون بانبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستقضاء ظاهر اذا قوتهم في دارهم فصار كل قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها وماروى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصد دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تنكره كراهية تنزيهه وعند الشافعي لا تنكره فتترتب الاحكام عليها عندهما وعندنا لا ترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا لا ابداع دليل على أن القسمة لا ابداع جازة وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حصة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة ابداع لصلوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فان ابوان يحملوها جبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام فحمل ضرر خاص كقولنا استأجر دابة شهر اتممت المدة في المفازة واستأجر سفينة قضت المدة في وسط البحر فانه يعتقد انها اجرة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رقيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به قائله بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمية جولة حمل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يتاع مغنما حتى يتسم ولا ان يلبس ثوبا من في المسلمين حتى اذا خلقه رده فسهه ولان ركب دابة من في المسلمين حتى اذا عجزت ردها راما أجد وأبو داود ولا نه قبل الاضرار بالدار لم يملكه على ما يئنا وبعد الاضرار بها نصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع قال رحمه الله (وشرك الرد والمدفيا) أي في الغنمية أما الرد فلصحت سبب الاستحقاق وهو المعاونة على قصد القتال وهي السبب عندنا لاحقية القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الواقعة وقد تحقق وأما المدفان سبب الملك هو القهر وغنائم القهر بالاحراز بالدار وقد شاركهم في هذا المعنى لانه بالمدفان قطع طمعهم في الاستقضاء وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى اخذ لانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا حقوقهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على أصله ان الغنمية تملك بالاختصاص واستقرار الهزيمة وعندنا تملك بأحد أو ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها بصورة معنى أو بالقسمة وهو كعدم الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فانما حكمه بحكم استقراره قال رحمه الله (لا السوق بلا قتال) أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمية الا ان يقاتلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنمية لمن شهد الواقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى شكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق الجواز على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وازهاب العدو فان قالوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا تجر في طريق الحج لا يتقص اجره وماروا موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

الغنمية) أي لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله الغنمية لمن شهد الواقعة) الواقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجمل الواقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قالوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد والشافعي قولان أحدهما كقولنا والآخر يسهم لهم اه فتح

(قوله في المتن) ينفع فيها أي في دار الحرب اه (قوله في المتن) يعلف علف الغابة يعلف علفان باب شرب إذا أطعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها والداية معلوفة وعليف والعلف كل ما علفته الغابة قاله الاتفاق وفي المصباح المنير علفت الداية علفان باب شرب واه به العسوف علف بفتحة الجيم والجمع علاف مثل جبل وجبال وأعافت بالالف لغة والمعاف بالكسر موضع العلف اه (قوله) ولم تفيد باحة الانتفاع هنا بالحاجة أي وبه قالت الأئمة الثلاثة اه فتح (قوله) وهي رواية الدير الكبير أي واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لا بأس لكل واحد من الجنود تناول الماء كقول والمشر وبوالعلف غنيا كان أو فقيرا وتبعه القدوري اه اتفاق قال في السير الصغبر (٢٥٢) إذا كان في الغنمية طعام أو علف فاحتاج إليه رجل يتناول منه قدر حاجته

محمول على أنه شهدا على قصد القتال قال رحمه الله (ولمن مات فيها وبعد الأحرار زيد ان يورث نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراعاة إذا مات قبل أن يخرج الغنمية إلى دار الإسلام وبعد الأحرار يورث نصيبه لأن الأرض يجري في الملاك ولا ملك قبله بخلاف ما بهد على ما يمتنان قبيل وعند الشافعي يورث إذا مات بعد استقرار الأهل بمنة لتبوت المالك به عنده على ما يمتناه قال رحمه الله (وينتفع فيها بعاف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لساروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كان نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفع رءاه الخاري وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه وقال ابن عمرو إن جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رءاه 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 فالتزمته فقلت لا أعطى اليوم أحدا من هذا شيا فأذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسم رءاه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم يأمره عليه الصلاة والسلام برد في الغنمية وعن ابن أبي أوفى قال أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجي فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رءاه أبو داود ولم يقيد باحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيد ههنا بالسير الصغير لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يبع الانتفاع به إلا بالحاجة كالذواب والنياب ووجه الأولى إطلاق ماروينا لأن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب باهولا يقدر أن يستعصب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلم يبع لهم التناول لاضاق عليهم الأمر بخلاف السلاح والذواب لأنه يستعصبه غالبا فعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له التناول أيضا فتمتق الإطلاق بحقيقة الحاجة فيها ثم برد إلى الغنم إذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأ لكل وبين أن لا يكون مهيأ له حتى يجوز له سهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنمية ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا كل الحبوب والسكر والقوا كما الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكل عادة وهذا الإطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من يرضع له منها غنيا كان أو فقرا وبطم من معهم من الأولاد والنساء والمماليك وكذلك الممدلان لهم ما فيها ولا يطعم الأجير ولا التاجر إلا أن يكون خيرا الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستملاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخبيث والخبيث ولأن هذه الأشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الأصلية بل لا يزينو ويستعملون الخبيث والطيب يعني

وكذلك يتناول من سلاح الغنمية إذا ما باج إليه للقتال ثم يردها إذا استغنى عنها ويكرهه ذلك من غير حاجة إلى هنا لفظ السير الصغير قال صاحب المخطط هذا جواب القياس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اه اتفاق (قوله) بخلاف السلاح والذواب لأنه يستعصبه غالبا فأنعم دليل الحاجة) قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إنما يؤول أولا وما يؤول كل ما يتبدأ به كالهليج أولا فالسنان ليس لهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرع كلفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أو أنكر سيفه أما إذا أراد أن وفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أنهم ولا ضمان عليه لو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب النضوت لأن الاستعاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

المستحق على وجه يكون أثر المالك فضلا عن الاستعاق بخلاف حالة الضرورة فإنها سبب الرخصة فيستعمل ثم يرد إلى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذا الذواب إذا أضرمه البرد يستعمله ثم يرد إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرضا ضمان عليه ولو احتاج الكل إلى النياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتج إليه لأنه من فضول الحوائج لأصولها فيستعصبهم إلى دار الإسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه أفضل جملة قتل الرجال وترك النساء والديان وهل يكره من عنده فضل جملة على الجمل يعني بالأجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتبدأ به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والأدهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحقق مرض باحد هرب يحوجه إلى استعماله كان له ذلك كلبس الثوب فأنعم حقيقة الحاجة اه (قوله) ذكره في السير الكبير في الجزور وفي الأضاح في البقر وفي الخبثاء في الغنم فدل على القدوية اه (قوله) والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اه كفاية

(قوله ويوتنون) قال الاتقاني ووقع الغاية تصليب حافرها بالنصم المذاب اذا حنى (٢٥٣) أى رقى من كثرة المشى والرام خطا كذا

في المغرب ونصفه الامام
حافظ الدين الكبير بخط يده
بالرامس التوقيع وهو المنقول
من المصنف قال هكذا قرأنا
على المشايخ قال في الجملة
رقع فلان عينه ترقع
اذا اصله وأشد

يركض ما رقى من عينه

بعيت فيه هج هاجع

والهجع من الناس الذين

لانظام لهم اه وقال الكمال

ولراء أى ترقع خطأ كذا

في المغرب لكن الاصح جواز

ثم قال الكمال فالترقيع اعم

من التوقيع اه (قوله وان

باعه أحد هم رداً لثمن ان

المغتم) أى لانه عوض عن

مستكرهين الغائمين اه

اتقانى (قوله في المتزومن

أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)

انما احتاج الى هذا التأويل

لبيع الاحترازه عن مستامن

أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا

على دار الحرب كآت أمواله

وأولاده كما هاقبا ذكره في

الفوائد الظهيرية وهنا أربع

مسائل احدها أسلم الحربى

في دار الحرب ولم يخرج حتى

ظهرنا أحرز نفسه وأولاده

الصغار وما في يده والثانية

دخل دارا بائمان وأسلم ثم

ظهرنا على الدار فجميع ماله

وأولاده الصغار فى والثالثة

عند الحاجة ويوتنون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لسماينا من قبل ولانه
لا يملك بالاختذ وانما يبيع له تناول للضرورة وتوايحاب له لا يملك البيع وان باعه أحد هم رداً لثمن الى المغتم
ولا يجوز له الانتفاع بالتياب والسلاح والدواب والمناع بغير حاجة لصيانة سلاحه ونايته وغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كما هم
لان الظهور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو محفل أيضا
لا يدري يلتحق أولادها بعرض الحق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا
اليه لان حاجتهم للوطء أو للخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال رحمه الله (وبعد ان خروج منها الا)
أى بعد ان خروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنمة لزوال المبيع وهى الضرورة ولان حقهم قد نكس
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به دون رضاهم قال رحمه الله (وما فضل رداً الى الغنمة) أى الذى
فضل في يده من الذى كان أخذه قبل خروج من الحرب ينتفع بصدته الى الغنمة بعد الخروج الى دار
الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القصة وبعد ان كان غنياً متدق بعينه ان
كان فاعلم ببقائه ان كان هالكاً والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك لانه لما تعذر الرضا صرف حكم
اللقطة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أى من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب
أحرز باسلامه نفسه وأولاده ما خلا وجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لان ما
جزاه الكفر ابتداءً ولدفع الشر والمسلم لا يتدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام وأولاده الصغار تسع له
فيطلقون به هذا اذا أسلم قبل ان يأخذ المسلمون وان أسلم بعد فهو عبد لانه أسلم بعد ان فقد سبب المأث
فيه فلا يرتفع بالاسلام بحقيقة المالك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم
أحرز باسلامه نفسه بسبب لانعدام السبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا هذا عصموا منى دماءهم وأموالهم وقال
عليه الصلاة والسلام احضر يا حضران القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت
اليه بالظاهر من فكانت أولى قال رحمه الله (أو ودبعة عند مسلم أو ذمتى) لانه في يده حكم الذم المودع
كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهى محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما عصب بحيث تكون
فياخذ عند أى حيلة فخرجه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحرى ودبعة
أو غصب بالان يد ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير)
لانه كافر حرى غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يملكه كون معصومان القتل والاستغنام الا بالاسلام
بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجه وولدها) لانها كافر حرى غير تابعة له فاسترق
وجلهما حرى منها فبقيت في الرق وقال الشافعى لا يكون الحمل فيما أسلم به فلا يبدأ بالرق كالولد
المتفصل قلنا المأث يسترى تبعا كولد الجارية من غير مولاهما فكان هذا في حق التبعية بمنزلة البقاء
والاسلام لا ينافى بقاء الرق بخلاف المتفصل ادم بالحرية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة
فيكون فيما وقال الشافعى رحمه الله هوله ولا يكون نبالا يده كالمنقول ولنا ان العتارى يبدأ أهل
الدار وسلطانهم اذ من جلة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال
بنا على ان البد حقيقة ثبتت عنده في العقار الا ترى انه ينصرفه الغصب عنده وبما كان يقول
أبو يوسف أو لان يرجع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما تزاد على مولاهم من يده وصار
تبعاً لأهل دارهم وما كان غصباً في يد حرى أو ودبعة في لان يده ليست بمحترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم
أو ذمتى غصباً عند أى حيلة فخرجه الله وقال محمد لا يكون فيما لان المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا ان العتارى) يعنى أن اليد في العقار انما تثبت بكذا ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاصل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلك تجد الساقط اه صححه

نلهو والمسلمين وبعد ظهورهم على النار بالغانمين أقوى من بده اه رازی
أبو حنيفة) أي وبه قال زفر اه كاتبي (قوله وبه أشد الشافعي) أي وماله وأجدو الليث وأبو فوروا أكثر أهل العلم اه دراية (قوله
للفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين لفارس اه اتقاني (قوله ولان الاستحقاق بالغنائم) قال في مجمع البحرين والغنائم ما فتح وقال
في المصباح والغنائم مثل كلام الاكتفاء (٣٥٤) وقال الكاتبي الغنائم ما فتح والمذاجز والاكفاب وغنائم أي غنائه الفرس الكثر الصولة

معصومة باسلامه فبتمهاله فيها وله امهال مباح فبمات بالاسيلاء والنفس لم تصرم معصومة بالاسلام
بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكافا ولهذا لم تصرم متقدمة بالاسلام وباحة التعرض كان يدفع
شره وقد اندفع بالاسلام ولهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتحان فكان مما لا تملك
على ما كان وأبو يوسف مع أبي حنيفة فرجه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولو ان مسلما أو متبدا دخل في
دار الحرب بامان فأصاب مالا لم يظهر المسلمون على النار حكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا
الا في حق مال في يد حربي في رواية أبي سليمان لان العصمة كانت نابتة لهذا المال تبعاً للمالك فلا تزول
وفي رواية أبي حنيفة يكون فيما لم يذكرنا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على
دارهم وأما اذا أغاروا عليها ولم يظهر وافك ذلك الحكم عند محمد وعند أبي حنيفة يصير جميع ماله فيما
الاتمه وأولاده الصغار تبعه مستوى بين الاغارة والتطهرو لا استوائهما في السبية للثابت وأبو حنيفة فرجه
الله ففرق بينهما والفرق أنه بالظهور وصارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده نابتة حقيقة وحكما
باعتبار منعة المسلمين وبد المسلمون بد محترمة فلا يجوز ابطالها وأما بالاغارة فلم تصرد دار اسلام فلم تصريده
على المتقول نابتة حكماً لان يدها على الحرب نابتة حافظه دافعة لاستقبالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة
ولهذا دار تصير الغنمية ملكاً للغانمين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكم ولم يوجد
فبقيت على أصل الاباحة وحكم من أسلم في دار الحرب ونخرج البناء على هذا التفصيل ذكره في المحيط
فصل في كيفية التقسيم يجب على الامام ان يقسم الغنمية ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة
ويقسم الأربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (للا رجل
سهم والفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة فرجه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي
لقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم والراجل سهمان وما اجماع الجماعة ولان
الاستحقاق بالغنائم وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لان للكر والقر والنبات والراجل للنبات لا غير ولا في
حنيفة فرجه الله قول مجمع بن ياربه قسمت خيبر الى ان قال انه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس
سهمين والراجل سهمان وما رواه أحمد وأبو داود ولان الكرو والنرمين جنس واحد اذا التزم ليس بمحسن
لنفسه وانما تحسن لاجل الكرو فيكون غناؤه مثل غناهما لراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار
الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفارس مع أن تمنع أن زيادة الغنائم
يستحق بها الزيادة بل بما ذكرنا الا ترى ان الشاكي بالسلاح أكثر غنا من الاعزل ومع هذا لا يستحق
الزيادة ولان الفارس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رواه محمود على التسجيل كما روى انه عليه الصلاة
والسلام أعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه أحمد وسلمة بن عينا وهو كان راجلاً جابراً
الطلة والابجير لا يستحق سهمان الغنمية وانما أعطاهم خلفاً لجدته في القتال وقال خير بن النعمان بن
الاكوع وخير فرساناً أبو قتادة قال رحمه الله (ولو له فرسان) أي ولو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين
معناه انه لا يسهم الا الفرس واحداً فاذا فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفارسين لانه عليه الصلاة
والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعي الواحد فحتاج الى الآخر

والجمل والقر بمعنى الفرار
والفرار في موضع الفرس محمود
اه (قوله لانه للكر والقر)
الكر الرجوع بعد الفرار
والقر الفرار اه اتقاني
(قوله والراجل للنبات) أي
نبات الدفع اه (قوله ابن
جارية) أي الانصاري اه
اتقاني (قوله والراجل
سهما) وروى محمد بن الحسن
في الميسر عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان 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 والمذ
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
لراجل اه (قوله أعطى
سلمة بن الاكوع) أي في
غزوة قذي فزاده اتقاني (قوله
وانما أعطاهم خلفاً لجدته)

الجدق الامر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفارسين) لم يذكر القدوري في مختصره خلاف أبي يوسف ولهما
وقال أبو بكر الرازي في شرحه فتنصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف انه يسهم لفارسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح
الطحاوي ولا يسهم الا الفرس واحداً في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفارسين اه اتقاني (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم)
أي سهمه وسهمين لكل واحد من فرسيه اه كاتبي وكتب على قوله الزبير ما نصه يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

وله ما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسمهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا فرس واحد ولا بد يستحق السهم
 بالأرهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤهل إليه أمرهم من القتال معهم فارساً أو راجلاً والقتال لا يتصور
 إلا على فرس واحد فيسمه لا غير ولهذا لا يسمهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير أنه عليه
 الصلاة والسلام أعطاهم أربعة أسماء وهم ماله وهم ماله وصفيه وهم ماله لفرسه رواءاً أحد فلا يلزم حجة ولئن
 صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الأكوع والذي يدل عليه أنه ليس فيه أنه
 فاند فرسين قال رحمه الله (والبراذين كالعتاق) لأن الأرهاب هو السب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى
 ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو يتناولهما والهيبة والمخوف ولأن العتاق أن كان أقوى في
 الجري فالبرذون أصبر وألين عطفاً في كل واحد منهما مانفعة مقصودة فاستويوا أهل الشام لا يسمون
 للبراذين والحجة عليهم ما تناولوا وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الأرحلة والبغلة) أي لا تكون الأرحلة
 والبغلة كالعتاق حتى لا يسمهم إهمالاً لأن الأرهاب لا يقع به مما لا يقاتل عليها قال رحمه الله (والعبدة
 للفراس والراجل عند الجاوزة) أي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب
 فارساً فنقح فرسه وقاتل راجلاً استحق سهم الفارس ولو دخل راجلاً فاستحق سهم الراجل
 وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارساً حقيقة وهو أقوى من
 التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راجلاً حال انقضاء الحرب لأنه سبب الاستحقاق أما الجاوزة
 فوسيلة إلى السبب فلا تعتبر كالفرس من البيت ولأن الجاوزة نفسها أقوى الجهاد لأن انطوف بها
 يلتمسهم ولهذا يحتاج عند الدخول إلى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا يعتبر بها ولهذا
 يكتب الإمام أسماء الفرسان والرجالة لا غير ويقول العدو كم دخلوا والجهاد يكون بالأرهاب كما
 يكون بالقتل ويه يستحق الفرسان الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك أن الأرهاب والأرهاب أشد عليهم من القتل
 وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وبقوله ولا يطؤون موطئ يغيظ الكفار وبه تنكسر
 همتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الأتري أن أحداً
 لم يشترط بقائه الفرس في تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل إحراز الغنيمة
 استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر لأنه حال النقاء
 الصقير والاحكام لا تتعلق بعمله ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا
 لو كان في السفينة لتهيئ القتال فارساً وهو كالباخرة الأتري أن الرد والمديد يستحقون به وكذا الجند
 فيما أصابت السرية ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل بجهر أو
 من ريش لا يستحق سهم الفرسان لأنه لا يقصد به القتال وكذا الرباعه أو رهنه أو أجره أو وهبه بعد الجاوزة
 في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتبار الجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لأن
 الأقدام على هذه النصر فأتت على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد انقضاء
 الحرب فله سهم الفرسان وكذا إذا باعه حال القتال عند البعض والأصح أنه لا يستحق سهم الفرسان لأن
 بيعه يدل على أن غرضه التجارة إلا أنه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعار أو مستاجر
 ثم استرده المالك فقاتل راجلاً استحق سهم الفرسان في رواية اعتبار الجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة
 لأنه لم يسم على القتال فارساً حتى يدخل على هذا الفرس مع علمه أن صاحبه أن يسره أي وقت شاء

(قوله صفية) أي بنت عبد المطلب عم رسول الله صلى الله عليه وسلم اه اتفاقاً (قوله ولئن صح فهو محمول على التنفيل) أي يحصر بساعة
 القتال اه اتفاقاً (قوله في المتن والبراذين) بالذال المعجمة اه (قوله في المتن كالعتاق) المتأق جمع عتيق وهو الجواد والبرذون الجعبي
 الخالص والعراب خلاف البراذين والهيبة الذي أبوه عربى وأمه عجمية والمخرف الذي (٣٥٥) أبوه عجمي وأمه عربية من خط الشارح
 (قوله فالبرذون أصبر وألين عطفاً) يفتح العين وكسرهما
 ومعنى الفسخ الامانة
 والكسر الجانب اه كى (قوله
 في المتن لا الأرحلة والبغلة)
 واتم لم يسمهم لبغلة ولا الأرحلة
 لعدم ورود النص لأنه كان
 يكون في غزوات النبي صلى
 الله عليه وسلم مع أصحابه
 الجمال والحمر والبغال ولا
 يسمهم شيئاً منها ولو أنهم
 لظهوره نظر لأنها كانت أكثر
 من الأفراس اه اتفاقاً
 رحمه الله (قوله فنقح فرسه)
 أي هلك اه (قوله وعند
 الشافعي يعتبر كونه فارساً أو
 راجلاً) قال الاتفاقى وعند
 الشافعي يعتبر كونه فارساً أو
 راجلاً عند شهود الواقعة وفي
 رواية عند تنقضي الحرب
 وهو تمام القتال اه (قوله
 ويه يستحق الفرسان الزيادة)
 أي ولو سداً يشار إلى الزيادة
 المباشرة في الغنيمة لحصول
 الأرهاب بالكل اه اتفاقاً
 (قوله استحق سهم الفرسان)
 أي باتفاق بيننا وبين الشافعي
 اه اتفاقاً (قوله وكذا إذا
 باعه حال القتال عند
 البعض) أي لأن بيعه عند
 مخالطة الروح دل على أنه
 اغتباعه لرأى في الحرب
 لا لتحصيل المال لأن الروح
 تفوق المال وهذا هو الصحيح

عندي وقال صاحب الهداية الأصح أنه سقط وحصل أمره على أنه أراد التجارة وانتظر العزة وفيه نظر لأن الإنسان العاقل في مثل تلك
 الحالة لا يختار المال على روحه اه اتفاقاً قوله اغتباعه لرأى في الحرب إما لأنه وجد غير موافقه في بيعه بقتله لعدم أدبه أو غير
 ذلك ولأن العادة ليس هو البيع وغير من العقود اه (قوله لأنه كان ينتظر عزته) أي عزته الفرس اه

(قوله ويجزى) قال (١) ومنه الحديث كان يجزى النساء والصبان من الغنم وحديثه لغة اه من خط الشراح اه وكتب مائنه الحنابلة عطية واحديثه اعطيه (قوله الا ان يجزى) اي به طيبا اه (قوله وانما يرضخ لهم) اي لذ كورين في المن اه (قوله اذ اباشروا القتال) قال الشافعي لكن يرضخ لهم ولا يسلم لهم فحطاطا لرغبة التسليم عن المتبوع وهو ذالان العبد يرضخ للمسلم وتبع للبالغ والذي تبع للمسلم ولذا لا يمكن الذي من (٢) اه (قوله فانه يرضخه سهم السلم اه (قوله في المن والخمس لليتامى) اي الفقراء اما اليتيم الغني فلا حقه فيه عندنا بخلاف بعض اصحاب الشافعي ذكره في الدراية اه (قوله وقدم ذوو القربى) القربى القرابة اه اتفاقى (قوله تقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث) قال العلامة بنذر الدين السكندرى معنى هذا الكلام ان ابائهم ذوى القربى ومساكين (٣٥٦) ذوى القربى يدخلون في سهم البنائى والمساكين وانباء السبيل يدخلون في سهم

وان مدة الاجارة تنقضى قال رحمه الله (ولما لولوا المرأة والصبي والذي يرضخ لا السهم) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعز وبالنساء فدواوين الجرحى ويجزى من الغنمية وامابهم فلم يضر بلهن وقال ايضا لم يكن للمرأة العبد سهم لان يجزى من غنائم القوم رواها احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطى المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذي ايسر من اهلها والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يطبقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولا وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام يحرم بصلهم على القتال وما روى انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود فالتراجمه وللصبان فيمبارواهما الترمذى وللنساء في بارواها احمد واهودا وودمحمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه ووتهم عزة فيمنع المولى وانما يرضخ لهم اذ اباشروا القتال او كانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لهمزها عن حقيقة القتال فيكون جهادا لا يعلق بغيرها او ولد الذي على الطريق لان في الدلالة منقذة للسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يبايئون الجيش في عمل الجهاد الا في دالة الذي فانه يرضخ على السهم اذا كانت في دلالة منقذة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه النسوية في الجهاد اذ ما اخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة يعطى بالعاما بلوغ الاجير لا يسهم له لانه دخل بخرعة المستاجر لا لقتال وان تركنا الخدمة وقائل يسهم له فصار كاهل سوق العسكروا لم يقاتل فلا شئ له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنمية قال رحمه الله (والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولاحق لا غنياهم) اي يقدم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي رحمه الله ذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم لذ كرمثل خط الانبيى ويكون ذلك لليتامى هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فخالصه ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعندنا اجناسا هم ذوى القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيه الامام بصرفه الى مصالح السلمين والباقي للثلاثة اقوله تعاضل فان الله سبحانه والرسول وذى القربى وقال صلى الله عليه وسلم يابى هاشم ان الله كره لكم غالبة اي ذى الناس فخرم عليكم الصدقة وعرضكم منها بخمس الخمس من الغنمية ولربنا في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغنى واعطى عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بعضهم من الصباة فكان اجماعا وبه شئ ان قسمته عليه الصلاة والسلام لم تكن بطريق الحتم وفيه يلوى

ابن السبيل لما ان سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه مختلف في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي الصفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كافي الصدقات اه كافي (قوله فخالصه ان الخمس يقسم اثلاثا) اي سهم لليتامى وسهم للمسكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم ويقدمون اه هداية (قوله وسهم لني عليه الصلاة والسلام بخلافه فيه الامام) وفي الكشف وعن الحسن في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ذوى الامرين بعده اه اتفاقى رحمه الله (قوله ويصرفه الى مصالح المسلمين) اي نحو سد الثغور

وعارة القناطر وازراق القضاء اه اتفاقى قال في الكافي وقال ابو العلية يقسم على ستة اسهم سهم لله يصرف الى عسارة اشارة الكعبة ان كانت القسمة بقرها الى عسارة الجامع في كل بلدتهى بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله والباقي للثلاثة) اي لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعد ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بحق الامامة فاستحققه من بخلافه في الامامة وذوو القربى بالقرب لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان ما اخذ الاستحقاق عليه تشبوهه فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولا) اي ما روى عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلى على ثلاثة اسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الحتم) اي بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيه يلوى) اي الشافعي اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذي من هكذا في الاصل الكلام منقطع وسرر اه معجمه

(قوله إشارة إلى أن الاغنياء منهم لا يستحقون) فان قال قائل قوله تعالى وللرسول ولذي القربى عومه يقتضى وجوب السهم للفقراء والاغنياء منهم قيل له هذا عندنا ليس بعوم بل هو مجمل موقوف للحكم على البيان من قبل أن قوله تعالى ولذي القربى لا يختص بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غيره إذ كان الاسم شاملا للجميع الاترى الى قوله تعالى وإذا أخذنا من سابق بني إسرائيل لاتبعدون الا الله وبالوالدين احسانا وذى القربى لم يختص بقراءة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غير من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة الغائبين أو أمير الجيوش 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 المفظ مجمولا مفتقرا الى البيان وسقط الاحتجاج بعومه اه اتقاني (قوله لان العوض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من ثبت في حقه المعوض) أى وهو الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم بالصدقة لولا القرابة باعتبار الفقر فكذا السهم اه دراية (قوله يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى في المطلب) أى لما قسم غنائم خيبر اه كاتى (قوله والمراد بالنصرة الخ) لم يرد بالنصرة نصرة القتال فان ذلك كان موجودا في عثمان وجبير وانما أراد نصرة (٢٥٧) الاجتماع به والمؤانسة في حال ما هجره الناس على ما روى ان الله

إشارة إلى أن الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الاترى أنه عليه الصلاة والسلام علل فقال انهم لم يرالوامى هكذا في الجاهلية والاسلام وشبكت بين أصابعه وتبين بهذا أن المراد من ذوى القربى قريب النصره لا قريب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمى لعدم النصرة كلو لا دأى لهب وقد ينافى في الزكاة يحققه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى في المطلب لم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بن غنم عثمان وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقالا لا نستكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فبالا لك اعطيهم وحرمنا فقال انهم لم يرالوامى هكذا في الجاهلية والاسلام يشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين أرادت قرينش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قرينش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل اخوا هاشم لايه وامه والمطلب كان اخاه لايه فكانا أقرب اليه منه والمراد بالنصرة كونهم معه بؤانسه بالكلام والمصاحبة بالالقائفة ولهذا كان انما سهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بعونه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخى لانه في معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء إشارة اليه وقال الطحاوى بسقط نصيب الفقراء ايضا والاول أظهر حال رحمة الله (وذكره تعالى للتميزك) يعنى ما ذكره الله في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسة لافتحاح الكلام تبركاً باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ قال رحمه الله (وسهم النبي صلى الله عليه وسلم بعونه كالصنى) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولارسل بعده الاترى أنه كيف أضاف اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصنى وهو شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على أمور المسلمين وكانت صفة من الصنى رواء أبوداود قال رحمه الله تعالى (وان دخل جمع ذومعة داره به بلاذن خمس

تعالى لمابعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حددتهم قرينش فتعاهدوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمد ليقبلوه ونعاقب بنو هاشم على القيام بنصرته صلى الله عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قرينش ودخل بنو المطلب في عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا المهر من الجهد اه مستصنى (قوله والاول أظهر) قال في الكافي وهو الاصح اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلعي ثالث) بصطفيه لنفسه) أى مثل درع أوسيف أو جارية اه هدايه وكتب ما نصه أى يختاره قبل الخمس اه قال محمد بن السير الكبير باستداه عن الزهري عن سعيد بن السيب قال كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذوالفقار الذى تنقله يوم بدر كان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجنة وذكروا من السائب الكلبى عن أبيه في كتاب السيف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوالفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج السهمى فقتله عن بنى طالب يوم بدر وجاءه بسيفه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد على أعطاه اياه النبي وله بقول القائل لاسيف الاذوالفقار * رولا فتى الاعلى الى هنا لفظ الكلبى وما ذكره الرمشى في فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله في غزوة بدر بنى المصطلق ليس بصحيح لروايته هو أقدم وأعلم اه اتقاني (قوله وكانت صفة من الصنى) أى من غنائم خيبر اه كفى (قوله في المنى وان دخل جمع ذومعة الخ) قال في الهداية وإذا دخل الواحد والأثنان دار الحرب مغبرين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا لم يمتصم اه وفي المنية والثلاثة في حكم الاثنين وفي الاربعة بيمصم ويوضع في بيت المال وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قد راجع الجماعة التي لا منعة لها تسعة نفر والتي لها منعة بعشرة اه دراية قال في السير الصغير الرجل والرجلان يضر جان من دار الاسلام فيغيران في أرض الحرب فيصيان الغنائم لا يمتصم ما أصابوا ولو بعث

الامام رجلا واحدا طلبة من العسكر فاصاب غنمة نخمس ولو ان رجلا او رجلين او ثلاثة او من لامنة لهم من المسلمين او من اهل
الذمة دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام فاصابوا غنائم فاشترى جوهرا الى دار الاسلام كان ذلك كله اياهم ولا خمس فيه فان كان الامام اذن له خمس
ما اصابوا وكان ما بقى بينهم على سهام الغنمية الى هنا لفظه وذلك لان الاذن انما يوجد صار اخذهم كخذا الص ولا خمس فيه لان الخمس
انما يكون في المأخوذ قهرا او غلبة ولم (٣٥٨) يوجد ما يباخذ كل واحد لا يتركه اصحابه لانه اخذنا على اصل الاباحة

كالصيد والحطب وان
اجتمعوا على اخذ شئ واحد
فهو بينهم كسائر المباحات
اه اتقاني (قوله وان دخلوا)
أى من لامنة لهم اه (قوله
بمخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه
حيث لا يخمس) ولا يقال
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شئ فان الله نجسه مطلق
فينبغي أن يخمس وجد
الاذن أو لم يوجد لانا نقول
الغنمة عند العرب هو
المأخوذ قهرا وغلبة وما
أخذ الص سرقة وما أخذ
الواحد والاثنان جهرا خلسة
فلا يدخل تحت الغنمة اه
اتقاني (قوله في المتن وللإمام
أن ينقل الخ) لما كان
التفيل أمرا يتعلق بالغنمة
ذكره بعد ذكر الغنائم يقال
نقل السلطان فلانا اذا
أعطاه سلب قتلته ونقل
نفسا ونفسه تفيل لقتان
فصحتان كذا قال ابن زيد
والنقل بقتلين الغنمة
وجعها انتقال اه اتقاني
وقوله وللإمام أن ينقل أى
في حال القتال قال الاتقاني
واتما قيد بقوله في حال
القتال لان التفيل عندنا

ما أخذوا والا) يعنى وان لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس لان الخمس ونظيفة الغنمية وهى المأخوذ قهرا
وغلبة وذلك يحصل بالتمتع وان لم يكن اياهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة لانهما سرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس
وان دخلوا باذن الامام فالتمسهم ورأته يخمس لانهما اذن لهم التزم نصرتهم بالامداد فصار كل منعة بخلاف
ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وعن المسلمين بخلاف ما اذا
كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرتهم كى لا يلزمه وعن المسلمين قال رحمه الله (والامام ان
ينقل) بقوله من قتل قتيلة عليه سلمه وقوله للسرقة جعلت لكم الربع بعد الخمس لانهم يحرض على القتال
وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنون على القتال وحرض عليه السلام بالتفيل
على القتال فقال من قتل قتيلة عليه بيعة له سواء اجدوا الصارى ومسلم ونقل رسول الله صلى الله
عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعتهم رواه احمد وابوداود وكان عليه الصلاة والسلام ينقل في البداية
الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجه والترمذى فكان الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكونون
وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهر الامة لو نقل ربع الكل جائز واتما وقع ذلك انفاقا الا ترى
ان لو نقل السرقة بالكل جائز فهذا أولى ثم قد يكون التفيل بغير ما ذكرنا كادراهم والغنائم او يقول من
أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلة عليه سلمه استحسانا لانه ليس من باب القضاء
واتما هو من باب استحقاق الغنمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سهما او رخصا فلا يتم به
بمخلاف ما اذا قال من قتلته انا انى سلمه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصارت سهما وبمخلاف ما اذا
قال من قتل منكم قتيلة سلمه حيث لا يدخل لانه غير نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله انا كان
المقتول مباحاقتله حتى لا يستحق السلب يقتل النساء والصبيان والجهائن لان التفيل تحريم على
القتال وانما يقتل ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي وقتله استحق سلمه لانه مباح الدم ويستحق بقتل
المرضى والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والتمنى الذى نقض العهد وخرج اليهم لان بينهم صلحة للقتال
أوهدم مقاتلون برأيهم ولا ينبغي له ان ينقل بكل المأخوذ وكفى السلب الكبير اذا قال الامام للعسكر
ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس أو لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التفيل التحريم على القتال
وانما يصح ذلك بقتل الصبي بغيره وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخمس فلا
يجوز قال رحمه الله (و ينقل بعد الاسرا من الخمس فقط) يعنى لا يجوز ان ينقل بعد اسرا الغنمة بدار
الاسلام الا من الخمس لان حق الغنائم قد تآ كدقته بالاسرا في الدار ولهذا يورث عنه لومات فلا يجوز
ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق بخلاف الامام ان ينقل منه فان قيل حق الفقراء ايضا قد تآ كدقته
الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كالجور ابطال حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار المدفوع اليه
مصرف بان كان فقيرا وهذا لان المستحق الخمس فقير غيره عين فاذا جاز صرفه الفقير غيره مقاتل فصرفه
الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين وسرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا
يجوز لما في هذا التفيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال رحمه الله (والسلب بكل ان ينقل)

انما يصح اذا كان قبل الاصابة وعند الاوراعى يصح بعد الاصابة في حق السلب للمقاتل كذا ذكره في الاسرار اه (قوله أى
وبقوله للسرقة جعلت لكم الربع بعد الخمس) أى بعد دفع الخمس اه (قوله وحرض عليه السلام بالتفيل على القتال فقال من قتل
قتيلة الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلة نسبة للشئ باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى أعصم سخرنا وقوله تعالى انك ميت وانهم
ميتون اه اتقاني (قوله نهذا أولى) أى لان النصر فى السلب وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفائتهم اه (قوله ولا ينبغي له
أن ينقل بكل المأخوذ) أى لان فيه ابطال حق الباقي من الغنائم وهذا هو الفعل الجازم اى فيه من المصلحة اه اتقاني

أى السلب لجميع الجند من جهة الغنمية إذ لم ينقل به القائل وقال الشافعي هو للقائل إذا كان من أهل أن
يسم له وقد قتله مقبلا لم يروى بنا الظاهر أنه نصب شرع لانه بعث له ولان القائل مقبلا أكثر عنه فيخص
بسلبه انظار التفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان الله حسبه وهو غنمية
ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنمية بغير مباشرة وانما قلناه غنمية لانه ما خوذ بقوة الجيش اذ لو لا الجيش
لما حصل السلب ولا تعتبر المباشرة الا ترى ان الرد به يستحق الغنمية بغير مباشرة فقال بقسم قسمة الغنائم
وماروا بحمل السبق فيحمل عليه بوقفا بينه وبين ما نزلوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود ودرى
الله عنه انه قال انتم بيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له جعلت آثاره بسيف
لى غير طائل فاصبت يده فقدر سيفه فأخذته فضرته حتى قتلته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته
فنفلي بسلبه رواء أحد ولو كان السلب للقائل لما صح التسجيل به وبدل عليه أن عادت لهم كانت
جارية بان السلب كان من جهة الغنمية وانما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قبيلة له عليه بينة فله سلبه
يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام نحر بعضهم على القتال حتى روى ان أبا
قنادة لما سمع المقالة طلب سلب قبيلة وأخذ بعدها كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا
والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلا سلب قبيلة وكان عليهم أميرا فأخبر النبي صلى الله عليه
وسلم بذلك فقال له أعله ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواء مسلم وأحمد
ولا يقال لعل هذا متقدم لان عرف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوى لهذا الحديث أما علمت أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقائل قال بلى لكن استكرته ولو كان نصب شرع لاستحقه
وان كثروا لم ينهه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منع خالد لانه لم ينقلهم به في تلك الغزوة ووزيادة القتال
لا تعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قتله مقبلا فاستراطه يكون
زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقائل
وان تاخر موته فان لم تقسم الغنمية قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا
لانه بالارزاق كدماء الغنائم فيه وان اختلف القائل والغامضون في موته فقال مات قبلها او قالوا هم مات
بعدها فان قولهم قولهم لانهم يتكثرون ولو أفضنه واحد وقتله آخر فالسلب لمن أفضنه ولو مات فله
المشركون ثم وقع سلبه في الغنمية لا بأخذ القائل ولو جزوه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه المسلمون
فسلبوه فهو للقائل والفرق أنهم على كون السلب بالأخذ فاقطع ملك القائل واذا لم يسلبوا منه لم يملكوا
منه شيئا قال رحمه الله (وهو مركب وشيابه وسلاحه وماعه) يعنى السلب هو هذه الاشياء المعروفة
وكذا ما على مركب من السرج والالة وكذا ما معه على العاقبة من ماله في حقيقته أو في وسطه وما عدا
ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ونو قال الامير من قتل قبيلة فله فرسه فقتل رجل
راجلا ومع غلامه فرس فأمم بجنبه بين الصفيين يكون فرسه للقائل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا
من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يمكن الا بالاعراض عن القتال
ثم حكم التسجيل قطع حق الباقي عنه فاما الملك فلا يثبت له حتى يجرى بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى
لوقال الامام من أصاب جارية فهي له فاصحابه رجل واستبرأها لا يحمل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو أنف
السلب غيره من الغزاة بعدما أخذها لا يجب عليه ضمها وفيه خلاف لمحمد بن علي ان الملك يثبت بنفس
التسجيل عنده لانه اخص به كالم إذا اشترى جارية في دار الحرب يحمل له وطؤها بعد الاستبراء فكذا هذا
بخلاف المتخصص اذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها بحيث لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها لعدم
الاختصاص بها حتى لو طقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندها لا يثبت الملك الا بالقهر
ولا يثبت القهر الا بالارزاق بالدار كما في الغنمية في حق الجيش لانه قبل الاسرا زاهر بدماء مهور دارا فيكون

(قوله وقد قتله مقبلا) حال
من المفعول اه (قوله وما
رواه بحمل التسجيل) أى
بل هو الظاهر لان مثل ذلك
انما يكون لنصب الشرع
اذا قاله بالمدينة في مسجده
ولم ينقل أنه قال ذلك الا يوم
بدر وحنين حين انهم سزموا
للحاجة الى التعريض اه
(قوله في المتن وماعه) أى
لا عبده وماعه ودابته
وما عليها وما في يده اه كافي
(قوله حقيقته) الحقيقية
الحقيقية ثم سمي ما يحمل من
القماش على القوس خلف
الراكب حسيبة بجمل لانه
محمول على العجز كذا
في المصباح اه (قوله لا يحمل
له وطؤها ولا بيعها) وقال
محمد بن علي له وطؤها وهو قول
الائمة الثلاثة اه فتح
(قوله لانه لم يملكها لعدم
الاختصاص بها) قال نضر
الاسلام في شرح الزيادات
أجمعوا فحين دخل متلصبا
دار الحرب فأخذت جارية
واستبرأها بحيث لا يعمل له
وطؤها حتى يتخربها ثم
يستبرأها اه اتفاق

لما ذكر قبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار ذكر هنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يرتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله أو على أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الاول على الثاني نظرا اه (قوله في المتن سبي التركة الروم) التركة جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار التركة وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم مانصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن معصوم يسال درومي وروم مثل زنجي وزنج فليس بين الواحد والجمع الا الياء المشددة كما قالوا تمر وتمر فلم يكن بين الواحد والجمع الا الهاء اه وقال في المصباح والتركة جبل من الناس والجمع أنزلة الواحد تركي مثل روم ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والفتح لغة اه مصباح (قوله في المتن وملكنا ما نجد من ذلك) أي وان كان يمتد بين الروم موادعة لانهم تغدروهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يمتد بين كل من الطائفتين موادعة فاقتنلوا فغلبت احدهما فان لنا ان نستري المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لما ذكرنا (٣٦٠) وفي الخلاصة والارزاق اربا الحرب بشرط ما يدارهم فلا ولو كان يمتد بين كل من

الطائفتين موادعة واقتنلوا في دارنا لانستري من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاسرا فيكون شراؤنا غديرا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتنلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المتأمن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه فلا تحل بيعه الا ان ادناؤنا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دناؤنا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على التركة اه (قوله في المتن غلبوا على أموالنا وأحرزوها

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي التركة 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 ملك بما شتره سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالسبب لاولي لان الغنيابهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملك فوجب ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أي من الغني سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لانه لملكوهم وأموالهم النعمة واسبأموالهم فكانت عليهم سائر أموالهم غلبت عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها يدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا ودارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فبستدعي سببنا مشروعا والمحظور ليس مشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمغاطبين فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم محاطبون بالحرمة كالزنا والربا فثبتت الحرمة في حقهم كالسلم ولنا ان الحرمة في الاموال تثبت على منساقاة الدليل والاصل فيه المحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنكم من الانتفاع به قطعاً للنازعة فان ازال تمكنه بسبب احرارهم

يدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الا ان عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الارزاق ولا حدر وايتان في رواية مع بنارهم مالك وفي رواية معناه اه كما في (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها يدارهم اه اتقاني (قوله لوروده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها معصوما مني دماهم وأموالهم وهو باق فيسب المحظر اه كما في (قوله والمحظور لا يصلح سببا للملك) اراد بها المحظور من وجه دون وجه كافي البيع الفاسد اما المحظور من كل وجه لا يثبت للملك بالاتفاق كالبيع بالبيسة أو بالدم أو بالخر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرف من فاعده اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روي الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كنت العظام من سوابق الحاج فأغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضايا وأسروا امرأ من المسلمين وكنوا اذا نزلوا ربحون بلهم في أفنيهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لاتضع يدها على بعيرا لا راح حتى أنت على العضايا فأتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة وتذرت لئن الله عز وجل نجها عليها لتصرنها فلما قدمت عرفت الناقة أنها ابها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بشدها فقال تبسم لجزيتها ووفيتها لا وفاء لئذ في معصية الله ولا فيملايك ابن ادم وفي لفظ فاحذنا فته ولو كان الكفار يملكون بالارزاق للملكية المرأة اه

(قوله ولو كان ملكهم باقيا لصاروا أغنياء به) أي وليس من عقلت مالا وهو في مكان لا يصل إليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولنا غطفوا عليهم في نص الصدقة اه فتح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار) قال الكمال وأما ما استدلبه الشارحون بمافي العصيين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين نزل بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروري أنزل غدا إنك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباغ وإنما قاله لأن عقيل كان استولى عليه وهو على كثره فقير صحيح لأن الحديث باثنا عشر دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيلًا اثنا عشر استولى على الرباع بارته اياه من أبي طالب فإنه توفي وترك عليا وجعفرًا مسلمين وعقيلًا وطالبًا كافرًا من فورناه إلا أن الدار كانت لتبني صلى الله عليه وسلم فلما امر استولى عليها فملكوها بالاستيلاء اه قال الكمال عند قوله وإذا غلبوا على أموالنا أحرزوه وهدارهم ملكوها والجمهور وأوجه من النقل والمعنى ثم قال وأما المعنى فما أشار إليه المصنف بقوله الاستيلاء مورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكائن بعد الأحرار في حال البقاء ورد على مال مباح فينقسم سبب الملك كاستيلاء ثناعي أموالهم فإنه ماتم لنا الملك فيه إلا لهذا المعنى وهذا أي كونه مباحا إذا زال العصمة ثبتت على مناط الخليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في (٣٦١) الأرض جميعا فإنه يقتضي إباحة

الأموال بكل حال وإنما ثبتت بدارهم عادى الأصل ولم يبق معصوما فصار كالصبي وغيره من مباح الأصل فيملكه كونه والدليل عليه أن الله تعالى سمى المهاجرين فقرا بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود دارهم 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 لما استقام ذلك فعلم بذلك أن استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لأن تمكنه من الانتفاع به قائم فبقي عصمته وبخلاف رقابنا لأنهم لم يخلقوا محلا للملك لأن الأدي خلق لهم لا للملك وإنما ثبتت فيه محلبة للملك بالكفر العارض وبخلاف ما إذا لم يحرزوه وهدارهم لأن ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالأحرار بدارهم لأن الظاهر أن المسلمين يستنفذونهم منهم ما لم يحرزوه وهدارهم وانحطظوا بقسمة لا يمنع المشروعية كالبيع عند أذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الأرض المغصوبة والاشتغال بالقراءة والتأليف عند ضيق الوقت فإن هذه الأشياء محظورة لغيرها وهي مشروعية بنسبها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الآجل فأنفك بالليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال رحمه الله (وان غلبنا عليهم فن وجدنا ملكه قبل القسمة أخذنا مما نريد بعد ما بقية) أي ان غلب المسلمون على أهل الحرب فن وجدنا منهم ماله الذي أخذوا العدو قبل أن تقسم الغنمة بين المسلمين أخذنا بغير شيء وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقيمة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ان المشركين أحرزوا ناقرا جعل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنمة فخاصم فيها المسلم القديم فقال عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهى لك بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة فهى لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يجعل كل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه رده إلى مالكه أو يجعل على أنه استخلص منهم قبل أن يحرزوه بدارهم ثم رده إلى أصحابه ولأن الملك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حتى الاسترداد نظر الغير أن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذ بالقيمة ان شاء بعدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فبأخذ بغير شيء قال

المؤمنين سبيلا والملك بالقره من أقوى جهات السبيل فلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فلو اذهب أن يرجع في هيئته ويعيد في قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في المتن وبعد ما بقية) وعند الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لأن الملك لم يثبت للكفار عندها اتفاقا (قوله وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقيمة) هذا إذا كان قيمتان كان مثلها كدراهم والذئاب والمكيل والموزون فوجدنا بعد القسمة لا يأخذها لأنه لا فائدة في أخذها منه فلا يشترع ما لا فائدة فيه اه مبسوط قال الناطقي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا بأعباد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المسلمة فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجد ذلك منصوصا ذكر في السير الكبير في عباد أسرفات مولاه ثم وقع العبد في سهم رجل من المسلمين فلا ورثة الميت أن يأخذها بالقيمة وان لم يكن وارث فلا مالم المسلمين أن يأخذها للمسلمين وذكر في كتاب الشفعة ملامر واية ابن جماعة قال محمد بن الحسن يقول ان لم يأخذها المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذ من قبل ان هذا بمنزلة الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أي بين الغائبين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بفوته فلا يصحق الضرر اه كافي (قوله فيقبل الضرر) أي عليهم أي على الغائبين اه (قوله فيأخذ بغير شيء) أي أو لان الملك لنا كان عاملا لم يثبت له حكم الملك ولهذا ورد في الاسرار أن واحدا من الغائبين واستولى بجارية من

المؤمنين سبيلا والملك بالقره من أقوى جهات السبيل فلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فلو اذهب أن يرجع في هيئته ويعيد في قديم ملكه مع زوال ملكه اه كافي (قوله في المتن وبعد ما بقية) وعند الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لأن الملك لم يثبت للكفار عندها اتفاقا (قوله وان وجدنا بعد القسمة أخذنا بالقيمة) هذا إذا كان قيمتان كان مثلها كدراهم والذئاب والمكيل والموزون فوجدنا بعد القسمة لا يأخذها لأنه لا فائدة في أخذها منه فلا يشترع ما لا فائدة فيه اه مبسوط قال الناطقي في كتاب البيوع من الاجناس سألت شيخنا بأعباد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية المسلمة فقال لا أعرفه منصوصا وقد وجد ذلك منصوصا ذكر في السير الكبير في عباد أسرفات مولاه ثم وقع العبد في سهم رجل من المسلمين فلا ورثة الميت أن يأخذها بالقيمة وان لم يكن وارث فلا مالم المسلمين أن يأخذها للمسلمين وذكر في كتاب الشفعة ملامر واية ابن جماعة قال محمد بن الحسن يقول ان لم يأخذها المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذ من قبل ان هذا بمنزلة الشفعة اه (قوله والشركة قبل القسمة عامة) أي بين الغائبين اه فلا يصيب كل فرد ما يابى بفوته فلا يصحق الضرر اه كافي (قوله فيقبل الضرر) أي عليهم أي على الغائبين اه (قوله فيأخذ بغير شيء) أي أو لان الملك لنا كان عاملا لم يثبت له حكم الملك ولهذا ورد في الاسرار أن واحدا من الغائبين واستولى بجارية من

المغتم لم يثبت التسليم للمالك به يوم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذ بالقيمة لانه لو أخذ بلائتي ينضّر للمالك الجدي لانه أخذه
 عن نصيبه في المغتم فيقول ذلك حينئذ فلا عندال النظر للمالك القديم والجديداً يتساق الاخذ لكن القيمة اه اتقاني (قوله ليعتدل
 النظر من الجانبين) أي والقول في الثمن قول المشتري مع عبئه كذا ذكر الحاكم الشهيد اه اتقاني قوله مع عبئه أي لانه انما يتك عليه
 ماله بما يقربوه به كل شترى مع الشفيع اذا اختلف في الثمن الآن يقيم المالك القيمة انه اشتراه باقل فيثبت ذلك اه كمال رحمه الله
 (قوله وان اشتراه بعرض) أي التاجر اه (قوله أخذه) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان منبلياً) أي ما أخذ الكفار من المسلمين
 اه (قوله وكذا اذا كان) أي المثلئ اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلئ اه (قوله أو اشتراه موصفاً له قدر او وصفاً) أي لا يأخذ
 المالك القديم أيضاً اذا كان ما أخذ الكفار منا وأحرزوه بدرهم مشترى عنه قدر او وصفاً لانه لا فائدة في أن يعطى عشرة أقرضه تجبده
 ويأخذ عشرة أقرضه تجبده الا اذا اشترى بخلاف الجنس والا اذا اشترى باقل قدر او بالأردامه فحينئذ يكون للمالك أخذه على ما اشتراه
 لوجود الفائدة اه اتقاني (قوله أو بارداً منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فئاً عبئه) قال في الهداية فان أسروا عبداً
 فاشتره رجل وأخرجه الى دار الاسلام (٣٦٢) ففقت عبئه وأخذارثها فان المولى يأخذ به الثمن الذي أخذ به من العتق وقال

الاتفق وصوره المسئلة
 رحمه الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي واشترى ما أخذ العتق منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام
 أخذ المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العتق لانه لو أخذ بغيره ينضّر التاجر فبأخذه
 بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض أخذ به بقيمة العرض ولو كان البيع فاسداً يأخذ
 بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العتق للمسلم يأخذ بقيمة دفعه للضرر عنهم اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغيره
 ولو كان منبلياً فوقع في القيمة بأخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا يأخذ به بعدها وكذا اذا كان موهوباً
 وكذا لو اشتراه التاجر شراءً فاسداً وأخرجه الى دار الاسلام واشتراه موصفاً له قدر او وصفاً لانه لو أخذ
 في هذه المواضع لا يأخذ به وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدر او بارداً منه لانه يأخذ
 لانه مقصد ولا يكون بالانه يتخلص ملكه ويعدله الى ما كان قصار فداه لا عوضاً قال رحمه الله (وان
 فئاً عبئه وأخذارثه) أي للملك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقت عن العتق
 المأسور في يد التاجر وأخذ التاجر وهو المشتري من العتق وأرثها المالك كذا في النظر ولا يحيط عنه شيء من
 الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالانلاف
 بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكره وملكيه ينتقض من غير رضا فاشبهه البيع
 الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقة الكون للملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع
 اذا كانت مقصودة بالانلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن
 وفي المراجعة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها امرأته بعد ما أتلفها مقصود الكون مبنية على الامانة
 بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداه وليس يبذل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من
 الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم ينقص على المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

الاتفق وصوره المسئلة
 في الجامع الصغير محمد عن
 يعقوب عن أبي حنيفة في
 عبد رجل أسره العتق
 فاشتره رجل من المسلمين
 فأخرجه ففقت عبئه
 فأخذ المولى ارثها ثم جاء
 المولى الاول بكم يأخذ العتق
 قال بالثمن الذي أخذ من
 العتق وأصله أن الكفار
 يملكون أموالنا بالاراذ
 بدرهم عندنا وقد مر بيانه
 ثم اذا اشترى رجل عبداً
 ما أسروا من العتق وسع شراؤه
 فذا سع شراؤه صح ملكه
 في العتق لكن للمالك القديم
 حتى أخذ رقبته العتق ان شاء
 بالثمن الذي اشتراه به المشتري

لحدثت بغيره من طرفه وقد مر قبل هذا ولا يملأوا أخذ شجائباً بتضرره بالمشتري وليس للمسلم أن يضرب بغيره لكن ليس للمالك
 القديم أن يأخذ الارض لانه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العتق بالقديم ملكه والارض حصل في ملك المشتري صحبه وليس فيه الاعادة قال
 قديم الملك ومع هذا لو أخذ الارض أخذ بمثله فلا فائدة فيه لان الارض دراهم أو دنانير الأثرى أن العتق لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ
 قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فكذا هنا وفي الزيادة والنقصان ربا وهو حرام ثم اذا لم يأخذ الارض ليس له أن
 يعط شيأ من الثمن بسبب فتي العين لان العين بمنزلة الوصف لانه يحصل به صفة الكمال في الذات والاصناف لا يقابلها شيء من الثمن وقد
 فات الوصف في ملك صحيح وبذاهبه لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع الأثرى أنه لو اشترى عبداً فذبحته يده أو عبئه لا يسقط شيء من الثمن
 بخلاف الوصف في مثله الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استم لثان شيأ من بناء المار التي فيها الشفعة يسقط من
 الشفيع حصته لان البيع لما كان واجب الرذالي الشفيع دخول الصفقة اليه صار كل شترى شراءً فاسداً او الوصف فيه مضمون لانه
 واجب الرذالي الغصب فكذا انها بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العتق وحصل الفرق قال الفقيه أبو الليث في شرح
 الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصة الارض من الفداء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ بالحصة اذا استهلك انسان شيأ
 من البناء يقال فقات عبئه أي أخرجهت ففهي مفقودة اه (قوله فاشبهه البيع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من الغبضين واجب

التفص كره الحق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتفصيل من المشتري الثاني) أي فلا يحتمن ذلك شيء صيانتهم اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائباً) أي ليس الأول أن يأخذه اعتباراً بما حال حضرته اه كافي وكتب مانصه فان أبي المشتري الأول أخذه لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ انما ثبت له في ضمن عود ملك المشتري الأول فاذا لم يثبت المنضم لا يثبت ما في ضمنه اه دراية (قوله في المن ولا يملكون حرنا ومدرنا وام ولدنا ومكاتبنا) وفائدته ان المولى يأخذه هؤلاء بلا شيء قبل الفسخ وبعد ما وكذا ان اشترى رجل واحداً مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم بأخذه المولى بلا شيء والاصل فيه ما ذكره في شرح الطحاوي أن كل ما يملك بالميراث يملك بالاسراء والاسترقاق والقهر والغلبة وهذا الان سبب التملك وهو الاستيلاء انما يثبت سبباً اذا اتصل بالملك كافي سائر الاسباب فلم يتصل فيما نحن فيه فلا يكون سبباً فلا يصح تملكهم وذلك لان الحر موصوم بنفسه وما بعده ليسوا يعمل له لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لان الحرية قد ثبتت فيه من وجهه أي فيمن سوى الحر لا يقال اذا ظهرنا عليهم غلبت جميعهم حراً كان أو مدرراً وغير ذلك فينبغي أن يملكوا أيضاً علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدر والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد والبن العبد القن لا يتناول يجوز

تملكهم على بعضهم بالقهر والغلبة وان كان حراً جاز تملكنا عليه ولا يجوز تملكنا على احرارنا ومدرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالعقد فلا يجوز تملكهم أيضاً اه اتفاقاً رحمه الله (قوله في المتن وان بن) قال في المصباح نداء العبد نداء من باب ضرب ونداء بالكسر ونداء ذهب ونظر على وجهه شلدا فهو نداء والجمع فواد اه (قوله في المتن وان ابني اليم قن الخ) قال في الكافي وله ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت الملك وهذا لان له يدعى نفسه لانه ادى مكاتب ومعنى اليد القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا لا قبض ما وهبه له تتم الهبة واذا اشترى نفسه من

فيراغى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء الله بالثمن وان شاء تركه والثمن اسم بجمعه فلا يتقص ولا يأخذ المولى القديم الارض لان ملك المشتري في الارض صحيح لانه ثبته فيه فلما اخذنا اخذنا غلبته فلا ينفذ ولو اخرج المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذ المالك القديم بذلك العوض ان كان مالاً وان كان غير مال كالصالح عن دم او هبة اخذته بقيمته ولا يتقص تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاحله قال رحمه الله (فان تكرر الاسراء والشراء اخذنا الأول من الثاني بثمانه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانياً فادخله دار الحرب فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذته المشتري الأول بثمانه ثانياً بالاسراء ودم على ملكه فيكون خيار الاخذته ثم اذا اخذته هو بأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الأول من الحرى والذي اشتراه به الثاني من الحرى لان المشتري الأول قام عليه بالثمنين أحدهما بالشراء الأول والثاني بالتفصيل من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسراء الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الأول غائباً باهواً والماسور منه ثانياً لم يكن كذلك واشتراه المشتري الأول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء بالمديونية قال رحمه الله (ولا يملكون حرنا ومدرنا وام ولدنا ومكاتبنا وغلبت عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لان السبب لا يقيد الحكم الا في محله وهو الامتياز والعمل لان العمل للمالك هو المال وهم ليسوا يعمل اذا لم يوصموا بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجهه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنائيتهم وجعلهم ارقاء ولا جناحة من هؤلاء قال رحمه الله (وان نقدا اليم جل فأخذه وملكوه) لتعقق الاستيلاء عليه فاذا اخذته أحد وأخرجه الى دار الاسلام مغنوماً أو مشترياً فلما مال أن يأخذ على التفاصيل التي بينها قال رحمه الله (وان أبى اليم قن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة عتقته من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن الا أنه اسقط اعتبار يده على نفسه لظهور يده سيده عليه ليمكن بالانتفاع به فاذا زالت يده سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفع يده ثبوت بدالكثرة عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كافي المكاتب اه وكتب مانصه أي لمسلم اه هداه بقوله لمسلم هذا قيد اتفاقاً فانه اذا كان العبد مديناً فالحكم كذلك ذكره ابو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبى مانصه من باب تعيب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله من مانصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبيد قن بالاضافة وبالوصف أيضاً ويرعى جميع على أفتان وأفتة وهو الذي ملك هو وأبواه وأمان من يغلب عليه ويستعبد فهو وعبد ملكة اه وقال في المغرب والقن من العبد الذي ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد يباين أفتان وأفتان وأمة قن فم اسمها وعن ابن الاعرابي عبد قن أي خالص العبودية وعلى ذاسع قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدر والمكاتب اه (قوله وقال يملكونه) له ما أن العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سيده وقد وجد سبب التملك وهو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يملكون الا بقر المتردد في دار الاسلام والعبد المأذون بالخول في دار الحرب اذا أحرزوهما بما رهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلائهم على الدابة المنقلبة اليهم ولا يخيصة أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام تظهرت يده عليه والمراد
 بظهور يده كونه قادرا على استعمال الآلة وصرف منافعه الى حيث يريد في مصالحه فاذا تظهرت يد العبد زالت يد المولى وفانت قدرة
 الانتفاع بالعبد لتساق بين يد المولى يد العبد لان يد المولى عبارة عن القدرة على المحل تصرفا كيف شاء ويد العبد كذلك فحال أن يكون
 المحل الواحد مصروفا الى جهتين مختلفتين فلما تظهرت يد العبد منع ذلك بدأهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يد لها تمنع أهل الحرب من
 الاستيلاء بخلاف العبد لا يتردد في دار الاسلام فإنه في يد مولاة حكيما لان الاقتدار على المحل قائم بالطلب والاستماع فإنه أهل النار
 فلم تظهر يد العبد بخلاف العبد المأذون له بالخول في دار الحرب لان يد المولى قائم حكيما أيضا لانه لم يدخل ياد المولى صارت يده بديانة
 عن المولى اذا تظاهرت يد العبد في دار الاسلام بخلاف الآبق لانه لما بق تزدد على مولاة وصار غاصبا لمالك مولاة كما انفصل عن دار الاسلام
 فلم يبق للمولى يد لاستيفه ولا حكا فبطل التماس اه اتقاني وكتب ما نصه وهذا الخلاف في عبد مسلم أبق أمالوارتد العبد فدخل
 دارهم فأخذوه وملكه الكفار بالاتفاق اه كاتكي (قوله فظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في بدأهل
 الحرب لانه ليس بين النارين موضع اخر (٣٦٤) فن أين تظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا قل كان تظهر يده لعنتي كعبد الحرب

اذا أسلم والتحق بعسكر
 المسلمين قلت لان سلم أنه
 ليس بين النارين موضع بل
 بين النارين موضع حاجز
 بينهما فاذا وصل العبد اليه
 تظهرت يده فتح يد أهل
 الحرب واتممت معتق لان
 من تظهور يده على نفسه
 لا يلزم ذوال ملك المولى فإنه
 لما تظهرت يده على نفسه
 صار غاصبا ملك المولى
 وبيازان توجب اليد بالملك
 كافي المغصوب والمشتري
 قبل القبض فان الملك للمولى
 واليد لغیره بخلاف عبد
 الحرب اذا أسلم والتحق
 بعسكر فالله استولى على
 مال الحرب وهو غير معصوم
 فيملكه فلما ملكه زال ملك

الانتفاع به وذلك بشيأ مده وقد زالت ولهذا المعنى اذا أخذ من دار الاسلام ملكه فصار كالجمل الناذ
 الهم ولا يخيصة رجه الله أنه ادعى ذبيحة حتى اذا أودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا
 اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى أن يجسه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار
 الاسلام لتحق يد المولى عليه تمكينه من الانتفاع به وقد زالت يد المولى ببيان النارين فظهرت يده
 على نفسه زال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد
 المولى عليه باقية لقيام أهل النار عليه فجمع تظهور يده ولهذا الوجه لانه الصغير ملكه الابن بالهبة
 ولو وجهه بعد دخوله دار الحرب لانه ملكه بخلاف العبد النادلان العجماء ليس لها يد فاذا خرجت عن يد
 المولى يملكها من أخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند أبي حنيفة رجه الله بأخذ المولى القديم
 يعني بغير شئ معنوما كان أو مشترى أو وجد بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولكن ان
 وجد معنوما بعد القسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين
 وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه برعه لانه يدعى أنه ملكه سواء
 كان غازيا أو مشترى قال رجه الله (ولو أبق بفرس ومتاع فاشترى رجل كاه منهم أخذ العبد مجانا وغيره
 بالثمن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا أيضا بالثمن ان شاء اعتبار الحاله الاجتماع بحاله الانتزاع
 وقد بينا الوجه في كل فرد معنوما أو مشترى فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شئ على
 قول أبي حنيفة لانه لما تظهرت يد العبد على نفسه تظهرت على المال لا تقطع يد المولى عن المال لانه في دار
 الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا تظهرت يد العبد على نفسه مع المتاع وهو
 الرق فكانت تظاهرة من وجهه دون وجه فعلنا ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال
 قال رجه الله (وان اشاع مستامن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا ثم فجأنا أو تظهرنا عليهم

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رجه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني (عتق)
 (قوله العجماء) العجماء الهجاء وانما سميت عجماء لانها لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو أجهم ومستجهم ويقال صلاة النهار
 عجماء لانه لا يجهر فيها بالقراءة كذا في جعل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أي قيمته اه كافي (قوله من بيت المال)
 أي لان نصيبه قد استحق فلزم يرجع على أحد لكان إجماعا ولو لم يعرض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرازا به وتعذر رجوعه
 على شركائه في الغنمة لتفرقهم في القبائل فيعرض من بيت المال لانه معتد لتواجب المسلمين وهذا من فوائدهم ولانه لو فضل شئ بتعذر
 قسمة كلواثة توضع في بيت المال فانما خلق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل الغنم اه كافي (قوله وليس له) أي للغازي
 أو التاجر اه (قوله قلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده تظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهوره باليد شيوت
 المالكية لان ما في يد ماله مع ماله لم يجرؤ فملكه في بيت المالك في يد العبد كما كان لصاحب الملك فيملكه أهل الحرب بالارازاه اتقاني
 (قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار
 كافي الصيد اه دراية قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

(قوله وقال هم عتقا الله) فعلمهم هذا أن العبد إذا خرج من أعمال مولاه يكون حرا وكذلك إذا ظهر على دارهم بعد إسلام العبد يكون حرا لأنه لما التصق بمنعه المملوك صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبدا للفرقة (٣٦٥) لانهم يحتاجون الى أن يملكوه

بالاراز وهو يحتاج أن يخرج نفسه لئلا يشرف الحربه وارازه أسبق من ارازهم فصارا أولى لأنه صار صاحبه في نفسه لكنه يحتاج الى ما يؤكده يده بمنعة المسلمين وهم يحتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده أولى قال في شرح الطحاوي ولا يثبت الولاية من أحدلان هذا عتق حركي وان لم يخرج البنا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر عتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لان العبد استحق حق العتاق بالاسلام لكننا نحتاج الى سبب اخر لزوال ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فلان يكون راضيا بزواله الى عبده أولى لان غيره لم يستحق حق الزوال وعبده استحق حق الزوال الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه

عتق) أي اذا اشترى كافر مستامن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو آمن عبد لحربي 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 عبدا مسلما ودخل به دارهم فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالخول في دارهم ليجز الامام عن الازام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا تنافي للملك بل الادخال فيها سبب الملك الا ترى أنهم لو أسروا عبدا مؤمنا أو أسروه بدارهم ملكوه ابتداء فلا تستدأمة أولى لان البقاء أسهل من الابتداء ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كيلا يفتي تحت ذل ولا يذهب ماله بلا عوض مادام في دار الاسلام لما أن المال المستامن حرمة كمال الذي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه الا لا ينفذ قضاءه على من في دارهم فأقيم ارازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين بشرط زوال الملك في الجملة الا ترى أنه اذا سبي أحد الزوجين نتج الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من أدخله دارهم غير صحيح لان كلامنا في وجب ازالته عن ملكه والذي أدخله في دارهم لم يملكه قبله حتى يجب ازالته وانما لم يملكه بعد دخوله دارهم فأقرنا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح وكذا اذا أسلم عبد لحربي في دار الحرب فاشترى مسلم أو ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما أن العتق في دار الحرب بعتق زوال الاختصاص ولم يوجد ما ذقهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء في الحمل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكر في الكافي وأما الثاني وهو ما اذا أمن عبد حربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه أحمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد البنا بأبكرة وكان مملوكا مسلم قبلنا فقال لا هو طليق الله ثم طليق رسول الله رواه أبو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليم فقالوا والله يا محمد ما نخرجوا اليك رغبة في دينك وانما نخرجوا هرا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أراكم تتنون يوم مشرف ريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وان لي ن أردهم وقال هم عتقا مة عز وجل رواه أبو داود ولأنه أحرز نفسه بالخروج البنا من أعمال مولاه وبالالتصاق بمنعه المملوك اذا ظهر وعلى الدار واعتبر بده أولى من اعتبار يده المملوك لانها أسبق ثبوتها على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده أولى ولو أعتق حربي عبدا سريا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أي قال له اخذنا بيده ثبت حر لا يعتق حتى لو أسلم والعبد عندده فهو ملكه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق الصدد وركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلم في دار الحرب في محله لكونه مملوكا ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه معتق لماله مسترق بيناه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء عبديده وهو اخذته بيده في دار الحرب فيكون عبداه بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بعمل التملك بالاستيلاء والله أعلم بالصواب

(٣٦٤ - زيلعي ثالث) التغلب فصارت كالحربي الذي دخل به مستامنا الى دارنا كذا في الايضاح اه

هذه المسئلة ذكرها في الجمع في كتاب العتق اه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدر من باب ضرب ففرض عهد اه مصباح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملائكة فيه بالاخذ اه قال في الكافي والخراب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة ومحمد وأما على قول أبي يوسف فالقاضي يقضى على المسلم بالدين وقوله ما مشكل لان المسلم التزم أحكام الاسلام مطلقا فصار كالموثر جا مسلما لينا وأجيب بان المديون اذا كانوا حريسا لم يقض عليه بشئ لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن التصديق (٣٦٧) المساوقين انحصار اه قال الكمال

ولكن يقضى المسلم رد المغصوب وبأمره بل لانه 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 الموثر جا مسلما يحكم عليهما بالدين فكذا هذا وأجيب عنه بأنه اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم أيضا تحقيقا للتسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حريسين وفعلا ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا قال رحمه الله (وان خر جا مسلما يقضى بالدين بينهما بالغصب) يعني الحريين أسلمنا في دار الحرب ثم خر جا مسلما بعد ما أدان أحدهما أحبه أو غصبه منه وانما يقضى بالدين لانما وقعت حصة من فروع المداينة بتراضيهما وثبوت الولاية حاله القضاء لالتزامهما الأحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لانه لما للحري في الغصب صحح لا بحيث فيه واطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد نثبت في ملكه لانه ملكه بالتولية ولا يقضى عليه به لما بينا قال رحمه الله (مسلمان مستأمن قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا) أي مسلمان دخل دار الحرب بأمان فقتل أحدهما الآخر عدوا وخطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرفت في موضعه أما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتمن برقة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة بالأحرار بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدره لهم على المسيانة 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 للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه يدخله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الوالي بقدر ما يستيفاه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه فلنا لا يمكن استيفاء ما لا يمنع لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهر اول المنعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذا فائدة الوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحمد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطه للعقوبة لان مجرد ضرورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة الأتري أنه يسقط بقوله اقلني قال رحمه الله (ولا شئ في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما أسلمت) يعني اذا قتل أحد الاسيرين الآخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطا وكذا اذا قتل مسلم مستأمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطا في ماله لان المشتول كان معصوما متقوما بالاحراز دار الاسلام فلا يبطل بالامر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه مضطرا والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا ولا بد حقيقة ان الاسير صار تبعا لهم بمقتدر حتى صار مقبلا باقامتهم ومسافرا بفرهم كعبيد المسلمين صاروا أمتاعا لهم في دار الاسلام فانما كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاسله وهو الحري في قمار كالمسلم الذي لم يهاجر لينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمت أي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة

الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الزينة اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك بخلاف تخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمت) قال في الهداية واذا أسلم الحري في دار الحرب فقتله مسلم عدوا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطا قال الانقائي وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الزينة اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك بخلاف تخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما أسلمت) قال في الهداية واذا أسلم الحري في دار الحرب فقتله مسلم عدوا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطا قال الانقائي وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروي عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل أن الحكم لم يجز عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ الكفارة وأضمن ذلك وأدع القياس والقياس كما قال أبو حنيفة وجه ما روي عن أبي يوسف أنه يحقن الدم لأجل إسلامه وكونه في دار الحرب لا يفتي بتقويمه كالتاجر ووجه الظاهر قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فقتل برقبة وكان أبو حنيفة يتأول هذه الآية في الذين أسلموا في دار الحرب اهـ (٣٦٨) (قوله خوفا من التبعة) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلامة وشحوها اهـ مصباح

(قوله ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلينا كقارن) فان قلت لا نسلم أن المراد من قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر إلينا بل المراد منه الباغى فإنه مؤمن من قوم عدو لنا والباغى لا يوجب الدية في قتل الباغى أيضا قلت المراد منه هو الذي لم يهاجر بالنقل عن أئمة التفسير وقد دل إطلاق اسم العدو على ذلك لأن العدو المطلق لنا هو الكافر لا الباغى فان الباغى إن كان من قوم عدو لنا من حيث الدنيا لكن من قوم أصدقاء لنا من حيث الدين والدار والكافر عدونا دينا ودارا اهـ

فصل قوله (لكونه عينا لهم) العين باسوس القوم كذا في الجهرة والعون الظهير على الأمر والجمع أعوان اهـ اتفاقا وكتب ما نصه فيطلع على عورات المسلمين وينهي الخسبر إلى دارهم اهـ كافي (قوله المعزة بكسر الميم وسكون الياء الطعام يعتاره الإنسان فأما المتره بالهمزة فهي النعمة قال في الجهرة وكل شيء

في الخطا لا غير متقوم بعقوبته الأحرار بالدار فكذا هذا البطلان الأحرار الذي كان في دار الإسلام بالتبعة لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لأنه ليس بفهمه ورفيعه انطروج باختياره فلا يكون تبعه لهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام يجب القصاص بقتله عدوا ويجب الدية بقتله خطأ لأنه قتل نفسا معصومة ولو جود العاصم وهو الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قتلوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بجهتها أنت العصمة بالإسلام لا غير ولأن العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بجملة أئمة استحقاق الكرامة وهو الإسلام وهذا لأن العصمة أصلها المؤمنة لحصول أصل الزجر بها وهي خاصة بالإسلام باتباعه حتى يأتهم من تعرض له بعد الإسلام والمقومة كمال فيها يحصل كمال الامتناع لأن بعض السفها لا يترك التعرض له إلا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفها ما يستعلق بما يتعلق بالأصل ولنا قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فقتل برقبة مؤمنة جعل الضرير كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء فانها الجزاء وهو الكفاية وإلى كونه كل المدكور فينتفي غيره كما تنفي في قتل المسلم الذي في دار الإسلام غير المدكور في الآية لهذا المعنى وهذا لأن الآية سبقت لبيان الأحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولها في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلينا كفارة ثم أوجب بقتل الذمى دية وكفارة فلا يراد على واحد منهما على ما أوجب الله تعالى ولا نسلم أن أصل العصمة بالإسلام بل بكونه ادبيا لأنه خلق لأقامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له أحد وباحقة قتله عارض بسبب إفساده بالقتال الأتري أن من لا يقاتل من الكفار كل مني وذواري الحرى لا يجوز قتله لعدم الأفساد والمقومة تحصل بالأحرار بالدار الأتري إن الذمى مع كسفه يتقوم بالأحرار ولا تأخير للإسلام في تحصيل العصمة لأن الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وإنما وضع لاكتساب الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالادعية فالمال يتبعها لا يمكن من تحصيل أعيان التكليف وان خلق عرضة في الأصل لأنه لا يقدر إلا به فيكون معصوما بعصمته وأما العصمة المقومة فالأصل فيها للأموال لأن التقوم يؤذن بجبر الفاتح بالتنازل فيستعده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للأموال فيها ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالأحرار بالدار مع كونه أصلا فيها ففي النفس أولى لأنها تباع فيها وليس فيها رداء ما يبدل على ما قال لانهم عصموا أنفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به بغير تركه ونظيره أدا الجزية يعصم الكافر بنفسه على اعتبار أنه يترك الأفساد عند أدائها واقفا علم بالصواب

فصل قال رحمه الله (لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية) أي إذا دخل الحرى دار الإسلام بأمان لا يمكن أن يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان أقت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والأصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لأنه لا يبقى ضررا على المسلمين لكونه عينا لهم وعمونا علينا لا يمكن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها أقطع المنافع من المسيرة والجلب وسد باب التجارات كما هفتنا بيننا ما بسنة لانهم امدت تجب فيها الجزية ثم ان يرجع إلى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال رحمه الله (فان مكثت سنة فهو ذمى) لالتزامه

جلبته من بل وسبيل وسائر ذلك من الحيوان التجارية وهو يقتضين اهـ اتفاقا (قوله في المن فان مكث الجزية سنة) أي بعد تقدم الامام اليه أي قوله له ما يدع في شرب الجزية عليه اهـ كمال وقال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغير اشتراط تقدم الامام في منعه العود اذا أقام سنة به سرح العناب فقال أو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قبيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطا صبر ورتة ذميا فانه قال وينبغي للإمام أن يتقدم اليه في أمره إلى أن قال فان لم يقدر له مدة فاعتبر الحول

وليس بلازم لانه يصدق بقوله ان اقتطو بلا منعك من العود فان اقام سنة منعه وفي هذا الشرط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة
 والوجه ان لا يمنع حتى يتقدم اليه ولا ان يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي ان لا يهتفه عشر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا
 كان له معاملات يحتاج في اقتضاها الى مدة مديدة اه (قوله او نكحت ذميا) قال في الهداية واذا دخلت حربا بامان فترزقت ذميا
 صارت ذميا قال الاتقاني اعلم انها اذ تزوجت ذميا تصير ذميا بمجرد عليها احكام اهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم
 واخذ الخراج من ارضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٦٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الاتقاني

اعلم انه لا يكون ذميا بمجرد
 الشراء والزراعة حتى لو باع
 الارض قبل وجوب الخراج
 لا يكون ذميا وبه صرح
 الكرخي في مختصره وشيخ
 الاثمة البيهقي في الشامل في
 قسم المسوط وانما يصير
 ذميا اذا وضع الخراج على
 الارض فيؤخذ منه الخراج
 لسنة مستقبلية من وقت
 وضع الخراج قال غير الاسلام
 معنى قول محمد اذا وضع عليه
 الخراج اى وظف عليه لانه
 اذا وظف عليه فقد لزمه
 حكمه بتعلق بالمقام في دارنا
 فصار في ضرورته ان يكون
 ذميا ثم قال غير الاسلام
 وكذا لزمه عشر في قياس
 قول محمد اذا اشتري ارضا
 عشرية يكون ذميا ايضا
 لانهما مجعما من مؤن
 الارض ولو اشتري الحربى
 ارض العشر صارت ارض
 خراج في قول ابي حنيفة
 فيكون ذميا اذا اوجب عليه
 فيها الخراج وهى ارض
 الخراج واحد في قول ابي
 حنيفة كذا ذكر الكرخي
 في مختصره اما اذا استأجر

الحزبية فتعتبر المدمن وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام والامام ان يقدره اقل من ذلك اذا
 رأى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صارت ذميا وذكر في النهاية معزى الى المسوط ما يدل على انه
 يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدره الامام مدة فالمعتبر
 هو الحول لانه لا يلبث العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العين ثم اذا صار ذميا بمضى المدة المضروبة له
 استأنف عليه الجزية بحلول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه فباخذها منه
 حينئذ مكثت السنة قال رحمه الله (فلم يترك ان يرجع اليهم كالموضع عليه الخراج او نكحت ذميا
 لاعكسه) يعنى لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعد
 ما وضع عليه الخراج او اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذميا لالتزامها المقام معه لاعكسه وهو
 ما اذا تزوج الحربى ذميا لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا فتمكثه من طلاقها فلا يمنع اذا
 خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عودته ضررا بالمسلمين بعوده حر باعلينا وشواله في دار الحرب
 وقطع الجزية وقوله كالموضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه
 الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكم التسرع فيها وجوب الخراج
 صار ملزما بحكم احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع
 التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون التجارة فلا يدلنا على التزامه احكام الاسلام واما الزراعة او ترك
 الارض على ملكه الى اوان الخراج فالدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فترتب عليه احكام
 اهل الذمة من وجوب الفصاح بقتله ومنع الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة واوّل
 مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج لزمه الجزية لسنة مستقبلية لتصير ذميا لزمه وقوله
 او نكحت ذميا دليل على انها تصير ذميا بنفس التزوج لان المرأة تابعة لرجل في السكنى حتى كان له ان
 يسكنها حيث شاء وتصير مقبجة باقامته فتصير ذميا بالمقام معه في دارنا فتصير ذميا بمجرد التزوج وقوله
 لاعكسه اى لو تزوجت حربى ذميا لا يصير ذميا لنعكاس الاحكام التي ذكرناها قال رحمه الله (فان رجعت
 اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمى او دينى عليهم ما حل دمه) اى الحربى المستأجر رجعت الى دار الحرب
 وترك وديعة عند مسلم او ذمى او دينى عليهم ما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطال امانته فعاد حربيا
 وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه سرام التناول لان حكم امانته في حق
 ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا وظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته قبا) اما لو ديعته
 فلانها في يده حكم لان يد المودع كيدته تقدر ان تصير قبا بتبعائه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن
 ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها الحق واما الدين فلان اليد عليه لانه لا يكون
 الا بواسطة المطالبة وقد بطلت بطلان مالكته اذ لم يبق له الا ما كان يملكه من امواله في حق
 له صار ملكا لمن عليه الدين لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لبعده فيا لان الذي هو الذي يملك قهرا

الحربى ارض خراج فزرعها وخارجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت ارضا بالمقاسمة بنصف ما يخرج فزرعها الحربى بشدورها
 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 ارض خراج بالمقاسمة فاجرهما من مسلم او ذمى فاخذ الخراج من المستأجر على ما رآه الامام فان الحربى لا يصير ذميا
 اه (قوله ومنه الرجوع الى دار الحرب) اى وجرى بان الفصاح يتنعم بين المسلم وضماني المسلم فقيمة خمره وخنزيره اذا نقله ووجوب الدية
 عليه اذا نقله خطأ ووجوب كفرا الاذى عنه فمحرم غيبته كما محرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفه من صنعه وشتمه في الاسواق فلما

وعدوانا اه فتح (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالكل فيه) أي غنمة اه اتقاني وكتب مائه لان تباين الدارين
قاطع للعصمة لقوله تعالى الفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم اما زوجته واولاده الكبار فلعدم النبية بالبلوغ
واما الاولاد الصغار فلانهم لم يكونوا في بدء تباين الدارين لم يمكن ان يعتبروا مسلمين تبعاً لابيهم فسادوا قياً ايضاً وكذا الجنين لانه تابع للام
في الرق والحرية وكذا وديعته في دار الحرب لانه حين فارق دار الحرب كان المال مال حربي غير معصوم فلما أسلم في دار السلم يحزره فلم تثبت
البدعة الاحقة ولا حكمة في المال غير معصوم فكان قياً اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالايديع لانها اذا كان غصباً
في أيديهم يكون في العدم النبية وعند أبي (٣٧٠) يوسف ومحمد يجب ان لا يكون قياً الا ما كان غصباً عند حربي وبه قالت الاثمة

الثلاثة اه كما في وقوله
لعدم النبية قال الاتقاني
لان بد القاصب ليست
بعصمة اه (قوله وهو
أولاده الكبار) أي لازوجته
وأولاده الكبار حريون وكذا
ما في بطنها لانه تبع للام اه
(قوله بخلاف ما اذا كان
مودعاً عند حربي) أي لان
يده ليست محترمة فكانت
قياً اه (قوله قد بنه على
عاقلته للامام) أي بوعليه
الكفارة اه عداية قوله
وعليه الكفارة أي وانما
وجبت الدية والكفارة لان
ذلك حكم قتل المؤمن خطأ
بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً
خطأ اقتصر برقبة مؤمنة
ودية مسلحة الى أهله
والمستأمن لما أسلم صار من
أهل دارنا انصار حكمه حكم
سائر المسلمين اه اتقاني
(قوله ليضعه في بيت المال)
أي لعدم الوارث اه وكتب
مائه لانها تكون ملكاً له
اه (قوله لو قتل عدا يجب

ولا ينص - وتورد ذلك في الدين لانه ليس بمال على التصديق بل هو عبارة عن وجوب عليك المال فلا يمكن
الاستيلاء على ما لك كما استيلاء عليه ولو كان له رهن فعدا أبي يوسف يأخذه المرتين بدينه وقال محمد يباع
ويوفي بخمسة الدين والناسل لبيت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أسوأ مات ففرضه
ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق اعدم بطلانه فبرد على ورثته لانهم قاتلوه ومقامه بخلاف المسئلة
الاولى لان نفسه لما كانت معنومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كيدته وهنائه لم تصرم معنومة فكذا
ماله فكانه مات والمال في يده لمذا كرتا فان قيل ينبغي ان يكون ماله قياً كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام
وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم يظهر على دار الحرب يكون قياً فلا تكون يد المودع كيد المودع قلنا يد
المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما في دار الحرب ليست بدار
عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذا دار الاسلام دار عصمة
ولم يظهر على دارهم فسقى على حاله معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جافنا حربي بأمان وله
زوجة غنمة) أي في دار الحرب (وولد) أي صغار وركاب (ومال) عند مسلم وذمتي وحربي فأسلم فهاثم ظهر عليهم
فالك في (اه) اما المرأة واولادها وما في بطنها والعقار فلما ينفى باب الغنائم واما اولاد الصغار فلان الصغير
انما يتبع ابيه ويصير مسلماً باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك
وامواله لم تصرم محرزة باحرار نفسه لاختلاف الدارين فيق الكلى قياً وغيبة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة
وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لايه لانهم اجتمعوا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخرجاه الى دار
الاسلام حيث لا يكون مسلماً لما يتباين من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لمذا كرتا وكونه مسلماً
لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم غنمة) أي في دار الحرب (يخافها) أي الى دار الاسلام
(انظر عليهم) أي على أهل الحرب (قوله الصغار مسلم وما أودعه عند مسلم وذمتي فهو له وغيره في (اه)
وهو اولاد الكبار والمرأة والعقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لان اتحاد النار وحرار ما في يده
أو وديعة عند من ذكره لانه في يده عصمة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربي على ما ذكرنا في باب
الغنائم حربي أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المستثنين واحد اذا اسلام حصل
فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلماً خطأ
لاولى له أو حريباً جافاً بأمان أسلم قد بنه على عاقلته للامام) لانه قتل نفسه معصومة فتقتلها النصوص
الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامان ان لا اخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا من
النظر قال رحمه الله (وفي امد القتل والدية لا العفو) أي لو قتل عدا يجب عليه القتل قصاصاً أو

عليه القتل قصاصاً) قال الاتقاني اما اذا كان القتل عدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذ رضى الدية
القاتل بالدية وليس له ان يعقوا أو وجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاولى له فانما كان السلطان ولياً كان
له ولا يأخذ القصاص واما الصلح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قتل رأى عبيداً من عمر هرمان وفي يده خنجر
فقلن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان اقبل عبيداً فقال عثمان قتل ابوه بالامس وأنا اقتله
اليوم لا أفعل ولكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هرمان كان من أهل الحرب وأنا وليه فأغوى عنه وأودى دية ولان الدية أنفع
للعمامة من الشوق والحق للعمامة والامام كالنائب عنهم فكان له ان يصلح على الدية وليس له ان يعفو بغير شئ لانهما صلتان بالمعروف في حق
غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في ابطال حتى الغير بغير شئ اه

(قوله وكذا لو كان المقتول اقبطاً) قال الاتقاني وأما إذا كان المقتول اقبطاً فقتله المقتول أو غيره خطأ يجب الدية لثبوت المال على عاقبة القاتل والكفارة عليه لما قلنا وإذا كان التتل عد فالشاه الامام قتله وإن شاء الامام صالحه على الدية عند أن حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتلهم قتل أنى لا أعرفه وليا وجه قول أبي يوسف أنه لا يخلعون على كلاب ونحوه إن كان ابن رشدته وكألامان كان ابن زينة فاشتبهه من له حق القصاص فلا يستوفى ووجه قوله ما قرأه عليه الصلاة والسلام السلطان ولنى من لاولى له فيكون السلطان ولية لان القبط لاولى له اه (باب العشر والخراج والجزية) (٢٧١) قال الكمال لما ذكر ما يصير به المستامن ذمياً

ذكر ما يتوبه من الوظائف المالية إذا صار ذمياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأسه وفي تقاربهما كثيراً ووردهما في بايين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان يقرب قريب ثم ذكر العرفية أيضاً تيمناً وتطبيقاً الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعاً وقد ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشرفة واحد من العشرة والخراج ما يتخرج من غناء الارض أو غناء الغلام وسعى به ما يأخذها السلطان من وظيفة الارض والغراس وحدها الارض العشرية والخراجية أولاً لانه حينئذ أصبغ فقتل اه (قوله لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) أى والارض لا تخلو من أحد الحقيقين فذل على انها عشرية اه اتقاني قال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره أرض العرب كلها أرض عشر وهي أرض الجبل وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية اه

الدية بالصلى نظر فيه الامام فأبهم أرى أصح فعل ولا يجوز العشر بما لان ان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عرض وكذا لو كان المقتول اقبطاً الامان من يقتل القاتل عنده ما خلا فلا يبيح يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخلعون الزوارت غالباً وهو كالتحقق أو يمتثل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والنصاص يسقط بالشبهة ولهما أن الحق انما ينبت لطلوى بطريق قيامه مقام الميت نظر الميت والمجهول الحق لا يمكن الوصول اليه لا يتفجع به الميت فلا يصلح ولياً فصار وجوده كعدمه فتنقل الولاية الى السلطان أو الى العامة كما في الارث ولا يقال ترد من له الحق بوجبه سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانه قول السلطان هنا نائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مثله المكاتب والله اعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أوتق عنوة وقسم بين الغنمين عشرية) أما أرض العرب فلان عليه الصلاة والسلام وانطلق من بعده لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ولانه بمنزلة التي وثبتت في أرضهم كالا ينبت في فراجهم وهذا لان الخراج من شربته أن يقر أهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف لقول عائشة رضى الله عنها آخر ما عهد النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رءاء أحمد وحدثنا طولا ما ورايف العراق الى أقصى مصر باليمن وعرض من جندة وما والاها من الساحل الى حد الشام وأما ما أسلم أهلها عليه أوتق عنوة وقسم بين الغنمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعمر اليتيم لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه التوبة وأرفق لانه أخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد وما فتح عنوة وأقر أهلها عليه أوتق صلها خراجية) لان عمر رضى الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من العصابة رضى الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وأجعت العصابة رضى الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليتيم بما نابيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمسك من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الخراج وهو أكثر من العشر أيضاً وفي الطامع الصغير كل أرض فحقت عنوة فوصل اليها ما لانها فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ما لانها واستخرج منها عين فهي أرض عشر لان العشر والخراج معلقان بالارض النامية ونحوها بما فيها من السقي بما العشر أو بما الخراج والمراد بالانهار الانهار التي احتضنتها الاعاجم كنه بزجر فتنكون المسئلة اجماعاً لانه لان الانهار العظام كسبحون وجسعون فيها اختلاف أبي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراد في

قال الكمال والجزية هو جزية العرب مسمى جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات أحاطت بها وتسمى جزائر لانه بحر بين تهامة ونجد اه (قوله وحدها) أى حد أرض العرب اه (قوله حين فتح السواد) أى على يد سعد عنوة اه (قوله وأجعت العصابة رضى الله عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الاتقاني وكذا وضعه على مصر أى وضع عمر الخراج على مصر حين انفتحت صلها على يد عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها للمسلمين وأرضها انفتحت عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشريحيل بن أبي حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد فاما أجنادين من الشام فقد افتتح صلها في خلافة أبي بكر رضى الله عنه اه (قوله وجسعون) أى ودخلوا والفرات اه (قوله فيها اختلاف أبي يوسف ومحمد) أى فعند محمد عشرى وعند أبي يوسف خراجى اه

قوله جعلنا ونظيفته) أي ونظيفة الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم
 ونصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة لئان يرضع عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتنبت الأرض مملوكة
 لأهلها وقدمنا من قبل في باب تسمية الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحد أمم موقوفة على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه
 كمال رحمه الله (قوله حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به) أي وان لم يكن الغنائم ملكاً له فلما كان كذلك وجب اعتبار الأرض الحمية بالخيز
 تر اجباً كان أو غيراً اه اتقاني (٣٧٣) (قوله لاجماع الصحابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير ان أبو يوسف استثنى البصرة من

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماسق لان الكافر لا يتبدأ بالعشر فلا
 يتأق فيه التفصيل في حالة الابتداء جماعة وانما الخلاف فيه في حالة ابقاء الاملاك أرضاً عنوة عشرية هل
 يجب عليه الخراج أو العشر والعشرون وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار
 الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لاننا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الأرض للمسلم
 تم الا بالماء اعتبر الماء لما نتخذ من العدو وجعلنا ونظيفته الخراج والمسلم اذا سقى أرضه به فقد التزم الخراج
 في حالة البقاء ومثله لا يتبع بالاسلام الا ترى أنه اذا استمرى الخراجية بؤدى خراجها للمقاتل وانما يوظف
 النبي صلى الله عليه وسلم على أراضي مكة مع انها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها لان العرب لا يوضع على
 أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رفاقهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست مملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون
 لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغاتمين فآجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجوه أحدها
 ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاوروا الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فندعوا
 عليهم وأبى الاسترضاء ثانياً ان أهل الذمة لم يحضروا والغاتمين على تلك الأراضي فلو كان جارية لا شرط
 حضورهم فالتها أنه لم يوجد في ذلك رضاً أهل الذمة ولو كانت اجارة لا شرط رضاهم وابعها أن عقد الاجارة
 لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وثالثها ان جهالة الأراضي تمنع صحة الاجارة
 وسادسها ان جهالة المدة تمنع من صحتها أيضاً وسابعها ان الخراج مؤبد ونابذ الاجارة باطل وثامنها ان
 الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسعها ان عمر قد أخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز
 اجازتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الأرض المستأجرة وكيف يجوز لهم
 شرائها قال رحمه الله (ولو أحيوا أرضاً ما أتوا بغير قربة) أي قربة بما أحيوا فان كانت الى الخراج أقرب
 فهي خراجية وان كانت الى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان حيز النبي يعطى له حكمه
 كمنه الذي يعطى له حكم الناحية حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احبامه اقرب من العامر وقال
 محمد رحمه الله ان أحياءه على الخراج كالانهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والافعشيرة لما ذكرنا
 وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية)
 لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها من حيلة أراضي
 العراق ولكن ترك ذلك لاجتماعهم وهذا يورد اشكالاً على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعتبر فيها الخيز
 وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الخيز في الأراضي الحمية لافي المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج
 مقامة وهو ان يكون الواجب رأساً ثمان من الخراج كل ربع وانحس ونحو ذلك وخراج ونظيفته وهو ان
 يكون الواجب شيئاً في النعمة يتعلق بالتمسك 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 فقولنا
 القياس فيها كذلك اه (قوله
 وهو ما وضعه عمر رضي الله
 عنه على سواد العراق) قال
 في الهداية والخراج الذي
 وضعه عمر على أهل السواد
 من كل جريب يبلغه الماء
 قصبين هاشمي وهو الصاع
 ودرهم ومن جريب الرطبة
 خمسة دراهم ومن جريب
 الكرم المتصل والنخل المتصل
 عشرة دراهم قال الاتقاني
 وهذا لفظ القدوري في
 مختصره اعلم ان القفيز
 الواجب في الخراج مطلق
 عن قيد الهاشمي والنجاشي
 في أكثر نسخ الفقه كاللكناني
 للحاكم الشهيد والشامل
 وشرح الطحاوي وشروح
 الجامع الصغير للثقيبي أبي
 القليل ونظر الاسلام للزوي
 وغير ذلك وقال الولولجي
 في فتاواه التنقيح هو النجاشي
 وهو ثمانية أرطال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سبب الخراج لانه أخرجه بعد ما فقدناه يبع فيه ثمانية أرطال وهي أربعة أمناه على
 وفي قول أبي يوسف خمسة أرطال ونلت رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمد اذا كرفي أول كلب الخراج من
 الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك
 صاحب في السنة مرة أو مراراً ولم يزرعه كما هو موافق في كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب ذرع والفقير قفيز الخراج وهو ربع الهاشمي وهو
 مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرطال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان الخراج كان عن أهل العراق
 بصاع عمرو صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان صاع عمر هو النجاشي الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف

يقدر عخراج الصاع 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 رطل على الرطبة خمسة وعشرون رطل على كل أرض يبلغها الماء درهما
 ويحتسب ما قال عامر هو الخراج وهو الصاع إلى هذا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج فعلم أن في ما ذكره صاحب الهداية والنافع مقيدا بالهاشمي
 نظرا والصاع الهاشمي اثنتان وثلاثون رطلا اه ما قاله الاتقاني قوله قلت هذا أي ما ذكره أبو الوليجي من أنه ثمانية أرطال اه وقوله قال
 عامر هو الشعبي اه (قوله ولان المؤمن متفانته) هي جمع مؤنثة يعني أن تفاوت المؤمن له أثر في تفاوت الواجب الا ترى أن الواجب فيما
 سقى بصل من الأرض العشر بنحو العشر وما سبق بغرب أو دالية أو سانية نصف العشر لما ثبت هذا قلنا لما كان مؤنثة الكرم أخف
 وربعة أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لأنه يقي دهرام يد مع قلة المؤنثة ومؤنثة الزرع أثقل جعل الواجب فيه أدنى
 وهو قفيز ودرهم وهذا لأن الزرع يحتاج فيه إلى السكراب والقاب والبذر والحصد والمبيس ونحو ذلك كل سنة ومؤنثة الرطاب بين بين لانه
 لا يحتاج إلى القاب البذر في كل عام ولا تذرية فيها أصلا وتقوم أحوالها لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم فكان الواجب فيها بين
 الامرين وهو خمسة دراهم

اه اتقاني (قوله فوجب
 على أخفها) أي الكرم اه
 (قوله وعلى أشدها) أي
 المزارع اه (قوله وعلى
 الوسط) أي الرطاب اه
 (قوله أمناه) جمع منالفة في
 المتن اه (قوله بلفظ التخيير) أي
 بأواه (قوله والبستان) أي
 من أرض الخراج وقالوا
 البستان كل أرض يحوطها
 حائط وفيها نخيل متفرقة
 وأشجار اه اتقاني (قوله
 حيث قال) أي لحديثي بن
 العمان وعثمان بن حنيف اه
 (قوله لما كان لنا أن نقسم)
 يعني لما طهرنا عليهم وسعنا
 أن نسترقهم ونقسم أموالهم
 فاذا فاعلمناهم كان
 التنصيف عين الانصاف
 اه كي (قوله في المتن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وعراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي
 جريب الكرم والنخل المنصل عشرة دراهم) لانه المقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف
 وحذيفة بن اليمان فحسبوا د العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف الف جريب ووضعوا على نخيلنا
 بمحض من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعا ولان المؤمن متفانته فوجب على أخفها الاكثر وعلى أشدها
 الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا كسرى وانه يزيد على ذراع العامة
 بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع أربعة أمناه
 والمائتان وستون درهما يعطى الدرهم من أجور التقودون كفي النهاية معزى إلى فتاوى فاضلان
 ان القفيز من الحنطة والشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب
 العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع آخر ويكون هذا القفيز بميزان في ثلاث الارض وهو الصحيح وما
 ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كزعفران والبستان بوضع عليه بحسب الطاقة
 اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه الا ترى انه اعتبر الطاقة حيث قال لعليكم جلتها الارض ما لا تطبق
 فقال الابل جلتها ما تطبق ولو زدتنا لاطقت قالوا وانهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد
 عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغائبين ولا يزداد عليه لان لا أكثر حكم
 الكل قال رحمه الله (وان لم تطبق ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز وان اطاق لان قول عمر
 رضي الله عنه لعليكم جلتها الارض ما لا تطبق وقوله ما لا تطبق جلتها ما تطبق ولو زدتنا لاطقت بدل على
 جواز النقص عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر رضي الله عنه أن
 ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع فلولا أنه يجوز لما قصد ذلك وأخبره بانها تطبق أكثر من ذلك ولم يزد فلو
 كان جائزا لزم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظيفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لانه
 خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظيفه أمام آخر في أرض فضعها هو كتوظيف عمر رضي
 الله عنه في العراق لانه باجتهاد فلا ينقص باجتهاد له ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيلعي ثالث) لم تطبق ما وظيف) قال في المسباح ووظفت عليه العمل بوظيف ما قدرته اه (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء
 على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح البحار أجمعوا على أنها إذا كانت لا تطبق قدر سراجها الموضوع نقص وأخذ
 منها قدر ما تطبق وذلك لان المعبر هو الطاقة بالزبيانه فيما قال في خلاصة الفتاوى بقوله فان كانت الارض لا تطبق أن يكون الخراج
 خمسة دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم تجوز أن ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أما إذا كانت تطبق ذلك وزيادة
 فقال أبو الوليجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على وظيفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلدة وظيف الامام عليها الخراج لا يجوز فاما
 في بلدة أرانا الامام أن يتدشها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن زيد عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وجه قول محمد بن
 النقصان عند قلة الربع جائز فينبغي أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد
 في التوظيف فلو جاز لزد الا ترى إلى قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدتنا لاطقت وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد لا يجوز
 الزيادة على الخراج الموظف شوظيف الامام وان اطاق الارض وقال محمد بن زيد وهذا يدعى الاجماع من مدعيه اه

قوله جاز عند محمد أي واحد ومائة والثاني في قوله اه كي (قوله في المتن أو أصاب الزرع آفة) من الحرو والبعد أو نحو ذلك اه اتفاقاً
 (قوله فلا يعذر في التصدير) قال الاتفاق بخلاف ما إذا عطلها وهو ممكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً في ذمته لتعلق الخراج
 بالثمن والتقدير حينئذ الأثرى أن رجلاً لو استأجر بيتاً أو ما نوانه عطله المستأجر فعليه الأجر فلو لم يكن من الاستماع بان غصبه غاصب
 أو نحو ذلك لا يجب الأجر وذلك كالأجر في حياضها أو الجواب في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل لو استأجر رجل أرضاً وزرعها فاصطلت
 الزرع آفة فله يجب عليه الأجر قبل الأجر يجب إلى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الأجر بمنزلة الخراج لان الخراج
 وضع على مقدار الخراج إذا صلحت الأرض للزراعة فإذا لم تخرج الأرض شيئاً جازاً ساقط له والأجر لم يوضع على مقدار الخراج فلهذا يجب
 وان لم يخرج قال الواليجي ونحو الوظيفه والمقاسمة لا يسقط به لانه الخراج بعد الحصاد لانه واجب في الذمة بسبب الخراج وقيل
 الحصاد يسقط لانه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لانها واجبة في المال لافي الذمة اه قال قاضيان في باب الاجارة رجل استأجر
 أرضاً لزراعتها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرق ولم يثبت كان عليه الأجر كما أنه قد زرع ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا
 لو غصبها رجل وزرعها بالأجر على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الأجر وكذا لو زرع البعض
 ولم يزرع البعض اه قال في الميسر وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لانه مضاف فيستحق المعونة وان أخذناه
 بالخراج كان فيه استئصال ومما حد (٣٧٤) من سير الاكسامة أنهم كانوا إذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين

زيادة على ما وقفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند أبي يوسف لا يجوز
 وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان خراج التوظيف مقدر شرعاً وتابع العصابة رضى الله عنهم أجمعين
 فيه واجب لان المقدار لا تعرف الا بتقدير الزيادة لان نقصان يجوز اجتماعه مع الزيادة
 لئلا يتحول التقدير عن الفائدة قال رحمه الله (ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع
 آفة) أما في النصفين الاولين فلفوات النماء التقديرى المعبرى بالخراج وهو الممكن من الزراعة في كل
 الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذى كان الممكن قائماً ساقط
 سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فإذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فليس سلامة
 الخراج وبطل به لا كوعلى هذا لونه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة
 والممكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقداراً يمكنه أن يزرع الأرض
 ثانياً أو ما انبقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام أيضاً ان يذهب كل الخراج أما اذا ذهب
 بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقبض من الخراج لانه لا يزيد على نصف
 الخراج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لان النصف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله (وان عطلها
 صاحبها أو سلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أى يجب الخراج في هذه الصور ما اذا عطلها صاحبها
 فلان الممكن كان بائناً وهو المعبرى بهذا الباب فلا يعذر في التصدير هذا اذا كانت الأرض سالحة للزراعة

من خزانهم ما أنفقوا في
 الأرض ويقولون التاجر
 شريك في الخسران كالمو
 شريك في الربح فان لم يرد
 عليه شيئاً فلا أقل من أن
 لا يؤخذ منه الخراج وهذا
 بخلاف الأجر فله يجب
 بقدر ما كانت الأرض
 مشغولة بالزرع لان الأجر
 عوض المنفعة فيقدر
 ما استوفى من المنفعة بصير
 الاجر ديناً في ذمته فاما الخراج
 فانه صلته واجبة باعتبار
 ربيع الأرض فلا يمكن
 اجتنابها بعد ما اصطلم الزرع

آفة لانه ظهر انه لم يتمكن من استغلال الأرض بخلاف ما اذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات والمالك
 وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً لزراعتها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرقت الأرض ولم تثبت فعليه الأجر ولو غرقت قبل
 أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما يبق من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من إعادة زرع مثله
 أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لونه غاصب لان في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع أخرى وان غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض
 الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الأجر اه قال الواليجي في كتاب الاجارة في الفصل الاول رجل استأجر أرضاً لزراعتها
 فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلاك أو غرق فلم يثبت فعليه الأجر تماماً لانه قد زرع هكذا في واقعات الناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر
 عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الواليجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة
 فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجراء يجب بازاء المنفعة شيئاً فاستوفى من
 المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوفى انفسخ العقد في حقه فيسقط الأجر فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع أرضاً خراجية فأصاب
 الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلم له الثمن حقيقة ولا اعتباراً لان الثمن ما كان من جهته حتى يصير المال اعتباراً فكان سبب
 وجوب الخراج ملك أرض نامية حولها كمالاً ما حقيقة أو اعتباراً فاذا انقضت مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا
 قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذا الرواية اه ما قاله الواليجي

(قوله ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر) أي كمن له أرض الزعفران (٢٧٥) فتركها ووزع الحبوب فعليه خراج

الزعفران وكذا لو كان له كرم
فقلع وزرع الحبوب فعليه
خراج الكرم اه كما في (قوله
فعليه خراج الاعلى) قال
الولوالجى في فتاواه ولو غرس
حري من أرضه كرمًا فليطعم
سنتين كان عليه كل سنة قفيز
ودرهم لان وتطبيقه هذه
الارض قبل الغرس قفيز
ودرهم في كل حري فتبقى
كذلك ما لم يؤخذ منه خراج
الكرم وان أدرت خارجا
يبلغ قيمته عشرين درهما
فصاعدا أخذ منه عشرة
درهم لانه صار كرم مصورة
ومعنى اه اتفاقى (قوله فعليه
مؤنة في حالة البقاء) قال
الانصافى اعلم ان الارض
الخراجية تبقى على حالها
خراجية بعد اسلام صاحبها
ولا تغرب الى العشر لان عمر
رضى الله عنه وضع على أهل
السواد الخراج ثم أسلموا
فتبقى الخراج كما كان اه (قوله
فيبقى على المسلم) أى لانه أهل
لالتزام المؤنة اه (قوله الارض
الخراج) كذا يحفظ الشارح
اه (قوله بخلاف العشر لانه
لا يصدق الخ) قال المالكم
في الكفاي ولا يؤخذ خراج
الارض في السنة الامرة وان
أغلها صاحبها مرات والقنوة
في هذا الباب عمر رضى الله
عنه لانه لم يوجب الخراج
مكررا وينبغي أن يكون هذا
في الخراج الموقوف لان خراج
المقاسمة حكمه حكم العشر
ويكون نك في الخراج

والمال كما يمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما إذا زرع المال من الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فلا ممان أن
يدفعها الى غيره مزارعوا بأخذ الخراج من نصيب المال وبمسك الباقي له وان شاء أجرها وأخذ الخراج
من أجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
من ذلك ولم يجسد من يقبل ذلك باعها وأخذ من غيرها الخراج وقال في النهاية هذا بخلاف لانه الحاق
العشر بالواحد لاجل العامة وعن أبي يوسف أنه 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 الذى ضيع الزيادة وهذا
يعرف ولا يفتى به كسلا تجرأ الفظة على أخذ أموال الناس بالدعوى الباطلة بأن يقول كنت هذه
الارض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو أحسن مما فيها ففسد هذا حتى لا يفتق لهم باب الظلم وأما إذا سلم
صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فقيمة مؤنة في حالة البقاء فيبقى
على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يتبدل المسلم به ولان الخراج من آثار الكفر تجاز بقاؤه على المسلم كل فرق
بخلاف الجزية لان الراس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتمالنا الى
اجباب شئ آخر من المؤن ولان في الجزية صغارا أيضا فلا تبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج وقدر روى ان
جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم اشتروا الارض الخراج وأدوا خراجها فدل على بقاءه على المسلم وجواز
شراؤه وأدائه من غير كراهة وأما إذا اشترى المسلم أرض الخراج فلما يمتد ان يبقى من السنة مقدار
ما يمكن المشتري من الزراعة فانخرج عليه والا فعلى البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج
أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم سماحقان مختلفان ذاتا ومجلا
وسيا ومصرة فأما الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في النعمة
والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكين والعشر بحقيقة الخراج وبصرف الخراج في مصالح المسلمين
والعشر للفقراء وجوب أحدهما لا ينافى الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج
في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والطور لم يجمع بينهما فصارا جماعا عملا وكفى بهم قدوة ولان
الخراج يجب في أرض فتمت عمرة وقهر أو أقر أهلها عليها والعشر في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو
قسما بين الغائبين والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة بسبب الحقين واحدة وهى الارض النامية لأنه
يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا ايضا فان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو
بالسبية وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجتمع وتطبيقا بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف
الزكاة مع العشر والخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر والخراج دون زكاة
التجارة عندنا وعند من يجب الزكاة مع أحدهما ومحمد رحمه الله معه فيه لا اختلاف محلها مال العشر محلها
الخارج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير والزكاة محلها مال التجارة وهى الارض فلا
تنافى بينهما كدين عن الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها ما واحد على ما بيننا قلنا ان العشر
والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا ايضا فان اليها وكذا الزكاة وتطبيقا المال النامى وكذا العشر والخراج
واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما ما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله
تعالى كما لا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين عن
الارض مع أحدهما لان الدين يجب للعبد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا
بسبب ملك مال واحد ثم إذا ثبت أنهما لا يجتمعان كان العشر والخراج أولى من الزكاة بالوجوب لانهما
صارا وتطبيقا لازمة لهما ولا يسقطان بعد التصا والجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فتترك على
حالتها ثم الخراج لا يشكره ولا يشكره بالخارج في سنة لان عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر
لانه لا يصدق كونه عشر الا بوجوبه في كل الخارج والله أعلم

قال في شرح الطحاوى فلما كان حكمه حكم العشر والعشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة اه اتفاقى

فصل في خراج الارض شرع في خراج الرؤس وهو الجزية وقدم خراج الارض لقوته لانه يجب في أرض الكفار اذا فتحتم المسلموا ولم يجر الخراج الراس لا يجب بعد الاسلام اولاً ولا ذكر في الباب المتقدم المنسوخ والخراج والعشر مقدم على خراج الراس لان فيه معنى القرية وهو ايضا مما يتدأ به على المسلم فقدم خراج الارض ايضا لان سببها واحد وهو الارض النامية اه انتفى (قوله نجران) قال الاتقاني ونجران بلاد أهلها نصارى كذا في الصحاح والمغرب اه وفي المصباح ونجران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال البكري سميت باسم بناتها نجران بن زيد بن شجب بن يعرب بن قحطان اه (قوله حلة) والحلة ازار وروءه كذا قالوا اه انتفى (قوله المعافر) قال في المغرب ثوب معافرى منسوب الى معافر بن عمرو عليه حديث معاذ أو وعده معافرى مثل يردان من هذنا الجنس ومعافرى بزيادة الياء ومعافرى بالضم ومعافرى غير ممنون كما لمن اه (قوله اذالم يوضع بالتراضي) قال السكال ويستحب للامام ان يما 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 مذهبنا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورد وقد روى ذلك عن عمرو بن دينار في حديثه عند الشافعي ديناراً واثنا عشر درهماً بنسوة في ذلك الغني والفقير

له ماروي صاحب السنن عن معاذ رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ولأه اليمن امره أن يأخذ من كل حالم يعني محتلم ديناراً أو وعده من المعافرى ولنا 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 فخصوا أرضها ووضعوا عليها الخراج وجعلوا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا الى عمر أخبراه بذلك وكان ذلك بفضرة الصلبة من غير تكبر فغل بحبل الاجاع ثم

فصل في الجزية قال رحمه الله (الجزية ولو وضعت بتراض وصلح لا يعدل عنها) لانها تتقرر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهم انه قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونهما وعارة به ثلاثين درهماً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح بغز وون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم الخديث رواه أبو داود وكذا في نصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم ديناراً كل سنة أو قيمته من المعافر ورواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله (والا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة اثنا عشر درهماً وعلى وسط الحال ضمنه وعلى المكتر ضمنه) يعني اذالم يوضع بالتراضي بل وضعت بالتهوير بان غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيوضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكتر وهو الغني الظاهر الغني ثمانية وأربعون درهماً يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم فنقل ذلك عن عمر وعثمان وعلى والعبادة متوافرون ولم يتكر عليهم أحد منهم نصاراجعاً وقال الشافعي رحمه الله يضع الامام على كل حالم ديناراً الماروبنا قلنا كان ذلك بالصلح ولقظه يدل عليه فإنه قال ان على كل انسان منهم ديناراً ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح وأما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لما أخذ من كل حالم وحالة ديناراً وهذا نصريح بأنها كانت بالصلح لان الحاملة لا يؤخذ منها الا به ولانها اوجبت نصرة على المقاومة فنجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

بعد ذلك على عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذ اولف عليهم المال بغير رضاهم لانا نقول لانسلم لان السواد فتح عنوة لاصطها والمعقول أن الجزية بحق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج الارض والجنوب عن حديث الشافعي فنقول ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل قافة فعلى المعصر عندنا اثنا عشر درهماً وديناراً لهم في ذلك الوقت كان اثني عشر درهماً يدل على ذلك ما روى البصاري في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيب قلت لهما همدان أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم ديناراً 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 مانصه يعني محتلم اه (قوله قال لما أخذ من كل حالم وحالة ديناراً) أي أو وعده معافرى اه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافر ثوب منسوب الى معافر بن عمرو صارا اسماء للثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كاتى وكتب مانصه قال الكاتى وحديث معاذ منقطع ذكره البيهقي اه (قوله ولانها اوجبت نصرة) أي خلفا عن النصرة التي فأت بالاسرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعليه القيام بضمه اه دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أي ليلهم الى أهل الدار العادية فيستوشون علينا في الحرب فيؤخذ منهم المال أي الجزية بخلاف عن النصرة بالنفس والمال ولهذا صرحت الى المقابلة دون الفقراء وشربت على الصالحين للمقتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فخصف

باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتبارا بأصل النصره اه كآكي (قوله وكثرة الوفير) قال الاتقاني والوفير في اللغة المال الكثير وأراد هنا مطلق المال فلعله بالكثرة المال كان أولى اه (قوله والفقيه المعتمل) قال الاتقاني والمعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة اه قال الكمال والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقد يلا اعتمال لانه لو كان مريضاً في نصف السنة فصار عدا لا يجب عليه شيء أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض اه (قوله في المتن ويوضع على كآكي) أما أهل الكتاب بخلاف ضرب الجزية عليهم مطلقا سواء كانوا من العرب أو من الجهم فلاجل هذا ذكر أهل الكتاب مطلقا 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 (٣٧٧) كتاب فقال عمر ما أدري ما أصنع بهم ولا

فقال عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب الى هنا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قال في السنن قال ابن عباس فأخذ الناس بقول عبد الرحمن بن عوف يعني في قبول الجزية من الجهم اه اتقاني (قوله وفيه خلاف الشافعي) ذهب الشافعي رحمه الله الى أن الجزية لا توضع على عبدة الاوثان من الجهم كما لا توضع على عبدة الاوثان من العرب اه وكتب ما نصه هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا ناعرفنا حوازي ترك في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق الجهم بالخبر في ما رواه هم على الاصل اه هداية (قوله ولانه يجوز استرقاقهم) أي عبدة الاوثان من الجهم اه

المال فيجب على التفاوت أو تقول انها بدل عن النصرتهما والنصرتهما تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفير فالفقير ينصر رجلا والمتوسط راكبا والفاثق يركب ويركب غلامه فكذلك بدلته ثم ذكر في المبسوط أن الفاثق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشيء في المال بقدر فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من عملت خمسين الفلا بعد توسط الخلال وفي ديارنا من عملت عشرة آلاف بعد غنيتها فيجب على ذلك ما كولا الى رأى الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغنى بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته موز كرفي النهاية معز بالايضاح لو مرض الذي السنة كلها لم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه جراح رأسه لما ذكرنا أنه يجب على الصعيح المعتمل وكذا لو مرض أكثرها فامة لا أكثره مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترحيها لطلب الاستقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال رحمه الله (ويوضع على كآكي ومجوس ووثى بجهمي) لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ويضع عليه الصلاة والسلام الجزية على الجهم وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من الجهم حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواء أحدوا البضارى وجماعة أخر وروى أن عمر ذكر الجهم فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب رواء الشافعي 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 نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده لا شريك له أو قوتوا الجزية براء أحدوا البضارى وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والجملة عليه ما ذكرنا ولا يجوز استرقاقهم فكذلك وضع الجزية عليهم لأنه استرقاق معنى اذ يلقه الصغار والثلث ويؤذى كسبه للسلمين ونفقت في كسبه وأى ريق يكون أعظم من ذلك قال رحمه الله (لا عربي ومرد) أى لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما أما مشركو العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرا نزل بلغتهم والمجززة في حقهم أظهر لانهم كانوا أعرف بعبادته وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى نقاتلوهم أو يساون وأما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف بآداة في العقوبة في حقهم واذ أظهر عليهم فسأوهم وذرهم في ملانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذرارى مشركي العرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا امرتدين ومن لم يسلم من

(قوله فكذلك وضع الجزية عليهم) أى كالكتابي اه (قوله ويؤذى كسبه للسلمين ونفقته) أى وان ظهر عليهم أى على أهل الكتاب والجهم وعبدة الاوثان من الجهم قبل ذلك أى قبل وضع الجزية فمهم في ولا الامام البخاريين الاسترقاق وضرب الجزية اه كآكي (قوله في المتن لا عربي ومرد) أى سواء كان من الجهم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كآكي (قوله لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب) قيد عبدة الاوثان من العرب لما أن الجزية توضع على أهل الكتاب منهم ذكره في جامي نخر الاسلام وشمس الائمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل اه كى (قوله نقاتلوهم أو تسلون) أى الى أن يسلموا والاية في عبدة الاوثان من العرب اه كى (قوله واذ أظهر عليهم) أى على مشركي العرب والمرتدين اه كى (قوله وكانوا امرتدين) أى وقسمهم بين الغائبين حتى وقع في سهم على الحنيفة قوله منها محمد بن الحنفية اه كآكي

(قوله وهذا تجبر نساء المرتدين الخ) قال الاتقاني قالوا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام وتفسيه الحبس ثلاثة ايام اولى
 الاسلام وصبي في باب المرتدين اما صبيانهم فاعلم يجبرون تبعالا بائتهم حيث تجبروا وهم واما نساءهم فاعلم تجبرن بسبق الاسلام ممن
 يختلف نساء مشركي العرب وصبيانهم لانهم لا يجبر على آباءهم فكذلك على صبيانهم وكذا على نساءهم لانه لم يسبق ممن الاسلام اه (قوله
 في المتن ومكاتب) أي وعبد ورواها هداية (قوله في المتن وأعي وفقير) أي وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما يتاوعن أبي يوسف أنه
 يجب اذا كان له مال لا يقتل في الجلاء اذا كان له رأى اه هداية (قوله في المتن وراهب لا يخاطب) قال في الهداية ولا توضع على الرهبان
 الذين لا يخاطبون الناس كذا ذكرهنا وذكر محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوضع عليهم اذا كانوا بقدره على العمل وهو قول
 أبو يوسف ووجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخرابية ووجه الوضع عنهم أنه لا تقل عليهم اذا
 كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل اه (قوله وقال الشافعي لا تسقطهم ما الخ) وهكذا الخلاف لو عوى أو صار
 متعدا أو زعمنا أو شيئا كبيرا لا يستطيع العمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء أو بقي من الجزية عليه شيء يسقط عندنا خلافهم اه دراية
 (قوله لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة) أي التي تثبت للذي بعقد القعدة كما هو قول الشافعي اه فتح (قوله أو عن السكني) أي
 في دار الاسلام كما هو قوله آخر اه فتح (قوله وقد وصل اليه المعوض) أي وهو حن من دمه وسكنه الى الموت أو الى الاسلام اه (قوله
 والصلح عن دم العمد) أي فيما لو قتل رجلا (٣٧٨) 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 النصر) فان قلت لا نسلم
 أن الجزية بدل عن النصر
 الا ترى أن الامام لو استعان
 بأهل الذمة سنة فقاتلوا
 معه لا تسقط عنهم جزية
 تلك السنة فلو كانت بدلا

رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لسانا وكانوا كقر الميرتد أعظم من مشركي العرب ولهذا تجبر نساء
 المرتدين وذريتهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذريتهم على الاسلام قال رحمه
 الله (وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعي وفقير غير معتل وراهب لا يخاطب) أي لا توضع على هؤلاء
 الجزية لانها خلت عن النصر وعقوبة ولا تجب عليهم النصر بالقتال ولو أدرك الصبي أو أفاق الجنون أو
 عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الامام الجزية يوضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان
 المعتبر أهليتهم وقت الوضع اذا امام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو أهل في ذلك الوقت والافلا
 بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه لجزية وقد زال ذكره
 في الاختيار قال رحمه الله (وتسقط بالاسلام والموت) أي الجزية وقال الشافعي لا تسقطهم ما بعد
 مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة أو عن السكني وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه
 العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها رجبت عقوبة
 على الكفر أو بدلا عن النصر ولا يثنى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا يقبها بعد الموت وقد قدر
 بالاسلام على النصر يدينه فلا يجب عوضها بالموت يخرج عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور
 الاصل والعصمة تثبت بكونه ادعيا على ما يشا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجاب به لهما ولا يرد علينا

لسقطت قلت انما تسقط لانه يلزم حينئذ تغير المشروع وليس للامام ذلك وهذا ان الشرع جعل طريق النصر في الرق
 حق الذي المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب أن لا يسقط بالاسلام كخراج الارض قلت
 خراج الرأمن فيه صغار النص ولهذا لا يوضع على المسلم أصلا بخلاف خراج الارض فإنه ليس فيه صغار ولهذا يؤخذ في أرض خرابية
 للمسلم فانتقاه اه اتقاني رحمه الله (قوله والعصمة الخ) جواب عن قوله وجبت بدلا عن العصمة أو السكني بيانه أن الاذى خلق معصوما
 محقون الدم لكونه مكفالا لانه لا يتأثر به القيام بأموال التكليف الا يكون معصوما وانما بطلت عصمته بعارض الكفر ثم لما أسلم عادت العصمة
 فصارت العصمة بدلا بقبول الجزية والذي يملك موضع السكني بشرائه وغيره من أسباب المالك فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكنائه في موضع
 محلولة ولو كانت الجزية بأجرة كان وجوبه بالاجارة لا بحالته والاجارة يشترط فيها التناهي لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التناهي
 في السكني دل أن الجزية بما كان بسبيل الاجرة اه اتقاني قال السكالي ولنا ما أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير بن قابوس بن أبي نسيان
 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 فسر به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
 أسلم فلا حربه عليه وضعف ابن القطان 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 بمن جهة الفائدة ليس كالاختيار
 بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بيم مونه واسلامه وهذا الحديث وشبهه أجمع السلون على سقوط الجزية

(قوله لا خصاء) الخصاء بالكسر والمد على فعال مصدر خصاه أى نزع خصيته والاختصاص فى معناه خطأ ذكره فى المغرب اه كاتى قوله والمد على فعال مصدر خصاه أى من باب رماه اه اتفاقى (قوله وبعدا منهم من الكنائس والبيع القديمة) قال الاتفاقى رحمه الله والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصاحبتهم على اقرارهم على بلدهم وأرضهم ولا يشترط أن يكون فى زمن العصاة والتابعين لا محالة اه اتفاقى وقوله القديمة أى على قدر البناء الاوّل ويمنع من الزيادة على البناء الاوّل اه فاضيلان (قوله وقيل ينعون فى كل موضع لم تشع) قال صاحب الهداية والمرودى عن صاحب المذهب فى قرى الكوفة أن الذى روى عن أبى حنيفة من عدم المنع عن أحداث البيعة والكنيسة فى القرى فى قرى الكوفة لا قرى بلادنا لأن أكثر أهلها كانوا أهل الذمّة فلم تكن قرىها موضع تنفيذ الأحكام لغيرهم فلم يرد المنع من الأحداث بخلاف قرى بلادنا فان (٣٨٠) أهل الذمّة فيها معدودون فنعوا من الأحداث اه اتفاقى قال فى الفتاوى الصغرى

إذا أرادوا أحداث البيعة والكنائس فى الامصار ينعون بالاجماع وأما فى السوادذ كرى العسروانفراج أنهم ينعون وفى الاجارات أنهم لا ينعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ ينعون وقال الفضلى ومشايخ بخارى لا ينعون وذ كرميس الذمّة السرخسى فى باب ابيارة الدور والبيوت من شرح الاجارات الاصم عندى أنهم ينعون عن ذلك فى السوادذ وذ كرهوى فى السير الكبير فقال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمّة لا ينعون وأما القرية التى سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل تهدم البيعة القديمة فى السوادصلى الروايات كلها لا أما فى الامصار ذكر فى الاجارات أنه لا تهدم البيعة القديمة بل تترك وذ كرى

عليه الصلاة والسلام لا خصاء فى الاسلام ولا كنيسة أى لا يخصى اخصاء يقال خصاه بخصيه خصاه على فعال بمعنى الاخصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولا تأمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعل رهبان النصارى فكأنه خصاه بمعنى والمراد بالكنيسة عن الكنيسة أحداثها أى لا يتحدث فى دار الاسلام كنيسة فى موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال رحمه الله (وبعدا منهم من الكنائس والبيع القديمة) لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى من بعدهم فترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء اعمه فكان دليلا على جواز الاعادة ولأن الامام لما أقرهم عهد اليهم الاعادة لان الانبياء لا تبنى دائما ولا يمكن من نقلها الى موضع اخر لانه أحداث فى ذلك الموضع فى الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلى لعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة فى البيت لانه ينعون للكنيسة وهذا فى الامصار دون القسرى لان الامصار هى التى تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض بانظهار ما يخالفها ولهذا ينعون من بيع الخمر والخنازير ووضرب 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 فليس ينعون فى كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان فى القرى بعض الشعائر فلا تعارض بانظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروى عن أبى حنيفة كان فى قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمّة وفى أرض العرب ينعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير وينعون من اتخاذها المشركون مكنى للمروى عن ابن عباس رضى الله عنهم أنه عليه الصلاة والسلام قال فى مرضه الذى مات فيه أخر جوار المشركين من جزيرة العرب رواه أحمد والبخارى ومسلم وعن عمر رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا ترجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها الا مسلما رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت أخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا تترك بجزيرة العرب دينان وعن أبى عبيدة بن الجراح انه قال أخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر جوارهم واهل الخنازير واهل نجران من جزيرة العرب رواه أحمد وأبو جلى عمر اليهود والنصارى من أرض الخنازير واهل النصارى قال رحمه الله (وعزّلتنى عنافى الرى والمركب والمرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالصلاح ويظهر الكسب ويركب سرجا كالكف) انظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين بقينا لان من هو ضعيف اليقين

العسروانفراج أنهم ينعون فى الواقعة فان محمد بن سفيان بن عيينة فى تاريخه قال لا ينعون من ذلك كله أى فى امصارها وقرىها اه هداية وكتب ما نصه فلا يتحدث فيها كنيسة ولا تفر لانهم لا ينعون من الكنى فلا فائدة فى اقرارها الا أن تعذر اسكنى ولا يتابعها بخر ولا فى قرية منها ولا فى ما من مياه العرب اه فتح (قوله) و ينعون من اتخاذها المشركون مسكنا) بخلاف امصار المسلمين التى ليست فى جزيرة العرب يمكن من سكنها واختلف فى ذلك اه كحل وكتب على قوله من اتخاذها ما نصه أى أرض العرب اه وكتب على قوله مسكنا ما نصه أى ووطنا اه (قوله وعزّلتنى عنافى الرى) قال فى المصباح والرى بالكسر الهيئة وأصله زوى اه (قوله وصيانة لضعفة المسلمين بقينا) أى فر بما يعرقون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالا منا فانهم فى خضض عيش وقعة ونحن فى كد وتعب اه فتح وحاصل هذا ان أهل الذمّة لما كانوا مخالطين لاهل الاسلام فلا بد مما يميز المسلم من الكافر كى لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وانوجب التمييز وجب أن يكون فيه صغار

لا اعزاز لان اذلالهم واجب بغير اذى من ضرب أو وضع بلا سبب يكون منه بل المراد ان تصاف به سنة وضعة وكذا الواهر وبالكتبة
 اه كمال (قوله سقمان فضة) تبيها على حصة الدنيا عند الله عز وجل اه فتح (قوله في عامل معاملة المسلمين) أي ويجوز ان يموت
 الذي يخاف في الطريق فاذا لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع عوفى المسكين والاحتراز عن مثل ذلك واجب اه انشائي (قوله ولا يموتون
 من ليس زنايمه الا برسم) قال الكمال واذا منعوا من شدن ياروه وحاشية رقيقة من الابرسم فنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد
 عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا وغيره كالصوف المربع والبلوخ الرفيع والابراد الرفيعة اولي ولا شك في وقوع هذا في هذا الدار
 ولا شك في منع استكناهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظم عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن
 يتغير خاطر منه فسي به عند مستكبه سعاه توجه له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحمار كهتة الا كف
 أو قري بيامته ولا يركبون الخيل بل يختاروا الخنازير أن لا يركبوا أصلا الا اذا نزلوا الى أرض تراب وتضوها وكان من يضأى الا أن تزي
 الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم ولا يحملون السلاح وتضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ورد عليه بقوله
 وعليكم فقط اه وكتب على قوله زنايمه انصارى وزان تفاح (٢٨١) والجمع زنايمه امصباح (قوله وهو

الخطيط الغليظ) أي في غلظ
 الاصبع من الصوف يشده
 فوق يمانية اه فتح (قوله
 كيلا يقف عليها السائل
 فيدعولهم بالمغفرة) أي
 أو يعاملهم بالتضرع كما
 يتضرع للمسلمين وتجعل
 مكابهم ختة فاسدة
 اللون اه فتح (قوله في المتن
 ولا يتنقض عهد الخ) ذكر
 الشارح رحمه الله في باب
 البغاة ان أهل الذمة اذا
 أعانوا أهل البغي على القتال
 حكمهم حكم أهل البغي حتى
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ
 أموالهم لان عهدهم
 لا يتنقض به اه (قوله لانه
 ينقض الايمان) يعني على

اذا رآهم يتقبلون في التعم والمسلمين في محنة وشدة يتصاف أن يميل الى دينهم ولبه وقعت الاشارة بقوله تعالى
 ولولا ان يكون الناس ائمة واحدة بل لعلمنا لئن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقمان فضة الآية وحكاية قارون
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز بها المواقف التفرقة بينهما فيعامل معاملة المسلمين وأول
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثر الناس في أيامه فرأى انه لم تنفع التفرقة بين المسلم
 والكافر الا بالعلامة وقال عليه الصلاة والسلام أيضا دارع فاطق معه ولم يأمر عليه الصلاة والسلام
 يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين بحالهم ولا يشبهه على أحد فلا
 يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طبايسة مثل طبايسة
 المسلمين ولا أربده مثل أربديتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف وان ركبو الضرور من
 سفر ونقل من بعض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمتكون من ليس زنايمه الا برسم ولا ينعون من الكسبي وهو
 الخطيط الغليظ ويؤمر بتيميم زنايمهم عن نساء المسلمين في الطريق والحمام وتجعل على دورهم علامة كيلا يقف
 عليها السائل فيدعولهم بالمغفرة قال رحمه الله (ولا يتنقض عهدهم بالاياه عن الجزية والزنايم) وقيل
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي ينقض أمانه بالسب لانه ينقض الايمان فكذلك الامان
 بل أولى لانه دون وهو خلف عنه ولنا انهم يروا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك قتال أصحابه
 عليه الصلاة والسلام يقتله يارسل الله قال لارواه البخاري وأجد في ينقض عليه السلام عهدهم وبقرته
 فيكون حجة عليه وعلى ماله في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه قال الكثر
 المقارن لا منع العهد فكذلك الطائري لا يرفعه وهذا لان ما ينهى به القتال التزام الجزية وقبولها اداؤها

(٣٦ - زيلعي ثالث) تقدر أنه لو كان مسلما كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض ايمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى
 ماله في وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أي أن لم يسلم وبه قال أحد في رواية والشافعي في قول اه كما ترى قال
 في الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى عملة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عهدهم قال الكمال فيصير مباح
 الدم باعتبار أنه لا عهد له عندنا وقيد اداها لانه لو امتنع من قبولها ينقض عهدهم قال الكمال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام
 أو سبه مالا ينبغي الى الله تعالى (١) ان كان مما لا يعتد به كسبه الولدان الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينقض عهدهم وان
 لم يظهره ولكن سبه وهو يكتفه فلا وهذا الآن دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالاياه اعطاس مقيد بكونهم صاغرين
 ادلا بالنص والاختلاف أن المراد استمرار ذلك لانه عند مجرد القبول وانما هارذ لا منه ينافي قيد كون قبول الجزية رافعا لقتله لانه الغاية في
 التردد عدم الانتفاد والاصطفاف بالمسلمين والاسلام فلا يكون جارا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا وهذا
 الصحت منا واجب أنه اذا استعمل على المسلمين على وجه صار استمرار عليه حل الامام قتله أو يرجع الى الخذل والصغار اه قالوا اذا طعن
 الذمي في دين الاسلام بعبثا ظاهر اياز قتل لانه المهدم مفقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد تنكث عهدهم وخرج من الذمة ذكره حافظ
 الدين السبقي في تفسير قوله تعالى وان تكفروا بآياتهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله ان كان مما لا يعتد به الخ هكذا في الاصل وفي المقام سقط بظهوره بادق تأمل اه شرحه ركتبه مصححه

(قوله أو بالقبلة على موضع) أي أو قرية أو حصن اه فتح (قوله في المنز و صاروا كل مرتد) أي في الحكم عونه بالمعاق لانه التصق
 بالاموات اه كمال (قوله ولان المقصود من كل واحد منهما ان يرجع الى ما كان عليه) قال الكمال واذا تاب تقبل ثوبته وتعود ذمته
 ولا يبطل امان ذرئته بتقص عهده وتبين منه زوجته النعمة التي خلقها في دار الاسلام اجاعا و يقسم ماله بين ورثته اه قال الاتقاني
 اما اذا التحقت هي معه مدارهم ثم عادوا دارنا فها على نكاحهما لعدم تبيين الدارين اه (قوله وليس لورثته ان يأخذوه كل مرتد)
 أي اذا حمل ماله الى دار الحرب اه (قوله فلما مات القديم ان يأخذ ماله بمجانا) أي قبل القسمة اه (قوله أو بعوض) أي بعد القسمة
 لان الملك لهم حين اخذاه اه فتح (قوله في المنز و يؤخذ من تغلي و تغلية 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 بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو وانت كنت مؤتمنهم فان رأيت أن تعطيم شيئا فاعمل قال نعم الخ عمر على أن لا يفروا وأحد من
 أولادهم في النصرانية ونضاعف (٢٨٢) عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم

وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله بل بالاتفاق ثمة أو بالقبلة على موضع الحرب) أي بل ينتقض العهد
 بالاتفاق بدار الحرب أو بالقبلة على موضع الحرب لانهم صاروا بالتغلب باعليا فلا يفيد بقاء العهد بعد
 ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال رحمه الله (وصاروا كل مرتد) أي وصاروا
 بالتعاقبهم بدار الحرب أو بالقبلة صاروا كل مرتد في حل قتلهم ودفع ماله لهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات
 بتبين الدارين غير أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على
 الاسلام لان كفر المرتد أغلظ فأوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما ان يرجع الى
 ما كان عليه فباستمراره فاق التمتع يحصل المقصود منه وهو دفع فساد وحراب بذلك بخلاف المرتد لان المقصود
 منه الاسلام فلا يحصل باستمراره فصار كمن ترك العرب والمال الذي خلق به دار الحرب بكونه فيما وليس
 لورثته ان يأخذوه كل مرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما خلق به دار الحرب وأخذ شيئا من ماله
 وخلق به دار الحرب حيث يكون لورثته ان يأخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فلما مات القديم ان
 يأخذ ماله بمجانا أو بعوض على ما بينا وقوله بل بالاتفاق ثمة الخ يفيد اختصاص ما ينتقض به العهد حتى
 لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال رحمه الله (و يؤخذ من تغلي و تغلية) بالعين المعجمة
 (ضعف زكاتا) وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه
 هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا ان
 عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بمصر من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير والزكاة تجب
 على التساوي والصبيان فكذلك عهدها والنساء أهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه
 مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه أن يكون جزية وكيف يكون جزية وشراطة
 من وصف الصغار وعدم قبوله من النائب والاعطاء فاقبالوا القابض فاعداوا أخذ التليد والهزل لاراي
 فيه قال رحمه الله (ومولاه كولي القرشي) أي في حق عدم التبعية للولي فانما لا يتبعه ان مولاه ما في الجزية

سائمة فليس فيها شيء حتى
 تبلغ أربعين فاذا بلغت
 أربعين سائمة ففيها شاتان
 الى عشرين ومائة فاذا زادت
 شاة ففيها أربع من الغنم
 وعلى هذا الحساب تؤخذ
 صدقاتهم وكذلك البقر
 والابل اذا وجب على المسلم
 شيء في ذلك فعلى النصراني
 التغلبي مثله مرتين ونسأؤهم
 كرجالهم في الصدقة واما
 الصبيان فليس عليهم شيء
 وكذلك أرضهم التي كانت
 في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ
 منهم الضعف مما يؤخذ
 من المسلمين فاما الصبي
 والمعتوه فأهل العراق يرون
 أن يؤخذ ضعف الصدقة
 من أرضه ولا يؤخذ من
 ما شئته وأهل الخراج يقولون

يؤخذ ذلك من ما شئته وسئل ذلك قيل الخراج لانه بدل من الجزية ولا شيء عليهم في بقية أموالهم وريقهم والخراج
 هذا لفظ أبي يوسف في كتاب الخراج اه اتقاني قوله ولا شيء عليهم في بقية أموالهم وريقهم يريد به ان الجزية على عاشر ما اذا مروا
 بحال على العاشر فانه لا بد ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين والله الموفق قال في الهداية في باب من مر على العائثر ولو مر
 الصبي أو امرأة من بني تغلب عمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة على الرجل كما ذكرنا في السوائم اه وهو يؤيد ما قلناه والله الموفق
 اه وكتب ما نسبه أفراد أحكام نصراني بن تغلب بنفسه لان حكمهم مخالف لآثار النصارى وتغلب من بني غالب من العرب من ربيعة
 تنصروا في الجاهلية فلما اجاب الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر الى الجزية فأبوا وانفروا قالوا نحن عرب بخذ منا كما ياخذ بعضكم من
 بعض الصدقة فقال لا أخذ من مشرك فطلق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعقة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب
 يأفون من الجزية فلان عن عليك عدولنا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة تبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجع
 الصحابة على ذلك ثم الفقهاء اه كمال (قوله في المنز و مولاه كولي القرشي) يعني لا تؤخذ الجزية والخراج من القرشي و يؤخذ من مولاه
 فكذلك ههنا اه

واخراج حتى يوضع عليهما وان كان القرشي والتغلي لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله يضاعف على
مولي التغلي لأنه ملحق بعماله لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله هذا حرم الزكاة على
مولي الهاشمي ولنا انه لو التصق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف
الصغار والمولى لا يبطق بالاصل في التضعيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه
فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالخلق مولى الهاشمي في حقها
بالحاشي ولان الاصل ان لا يبطق المولى باصله على ما ينتم من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة
الصدقة وهو ما روى ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم
اتخذ لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لانك مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس
لا يبطق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام
وفضيلة من ينتم اليهم الا ترى ان مولى الغني لا يبطق باصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق
هذه الكرامة ولان الغني اهل لان يأخذ الصدقة وانما منع منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى
بخارجه الاخذ قال رحمه الله (والجزية واخراج ومال التغلي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال
بصرف في مصالحتنا كسدا لشعور ورواية القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذرايرهم) لانه
ما اخذ بقرعة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا عمل للمسلمين قد حسبوا انفسهم لمصالح المسلمين
فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا الاحتياجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة
الذراير على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بهم عن مصالح المسلمين ولا خس في ذلك لانه عليه
الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقرعة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنمة لانها ما اخذت
بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الاخر ومن جملته هذا النوع ما اخذه العاشر من اهل
الحرب واهل الذمة اذ امروا عليه ومال اهل بخران وما صلح عليه اهل 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
اربعه احدى هذا الذي ذكرنا مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفهما 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 لله خمسة الآية وقد ذكرناهم في اوائل كتاب السير
والرابع اللقطة والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا لولي ومصرفها القسط الفقير والفقراء الذين
لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم وتكفن به مواتهم وتعقل به جناباتهم وعلى الامام ان يجعل لكل
نوع من هذه الانواع يتناقصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكم يختص به فان لم يكن في بعضه ما ينتم
فالامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في
المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنمة على اهل الطرايح وهم فقراء فانه
لا يرد فيه شي لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان
يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا
قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات ممن يقوم مصالح المسلمين كالقضاة
والغزاة ونحوهم لا يتصدق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة
ان ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء يني عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لانه
لومات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عنه ما فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفا ولو
يجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قبل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة
الزوجة يرجع وعندنا لا يرجع هو يعتبر بالاتفاق على امرأة لغير زوجها وما يعتبرانه بالهبة والله اعلم

(قوله الا ترى ان الجزية
توضع على مولى المسلم) يعني
لو كان المسلم مولى نصراني ثم
انه وضعت عليه الجزية ولم
يتعد اليه التضعيف الثابت
بالاسلام فلان لا يتعدى
اليه التضعيف الثابت
بوصف التغلية اولى اه
(قوله بخلاف حرمة الصدقة)
اى على الهاشمي لانه ليس
بتخفيفا بل تحريم والحرمات
تثبت بالشبهات اه فتح
(قوله لا يبطق باصله في
حرمة الصدقة) اى في الجملة
الا ترى انه لو كان عاملا عليها
اعطى كفايتها منها اه فتح
(قوله في المن ومن مات في
نصف السنة حرم عن
العطاء) اى واما المدرس
والامام والمؤذن اذ ماتت في
اثناء السنة او عزل وقد
بشر مدة فانه لا يحرم نص
عليه الطرسوبى في انفع
الوسائل في مسألة غلة الوقف
وبسط الكلام هناك
فليراجع والله الموفق اه
(قوله ولا يعمل له كفاية سنة
ثم عزل) اى اومات اه

لما فرغ من بيان أحكام الكفار من الاصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الاسلام لان العارض بعد الاصل في الوجود فناسب ان يكون كذلك وضعا اه اتفاني (قوله رواء احمد والبخاري) أي وأبو داود اه كأي (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 ساءته في نظاهر الرواية وفي النوادر عن أي حنيفة وأي يوسف يستحب للامام ان يؤجله ثلاثة ايام لمطلب أو لمطلب اه دراية (قوله لتزاح) أي تزال اه (قوله فان أبي قتل) أي مكانه فيفيد ان انظاره ليس واجبا ولا مستحبا اه فتح (قوله ولانه كفر حرعي) لانه ليس بذمي ولا مستأمن اذ لا تقبل الجزية منه وما لمطلب 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 وآؤا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبته من كرر رده كالزيد بن وهب قال ما لبث وأحمد والبيهقي لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم اه كأي قال الكمال فلنارتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا اه (٣٨٤) كأي قال الاتفاني وجه قول العامة ان الآية في حق من ازداد كفرا في حق من امن وانظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن اتى اليكم السلام لست مؤمنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان أقاتل الناس حتى يشركوا بالله الا الله اه (قوله وهكذا دائما) أي ولا يقبل الا ان 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 مستحرف مستعزى وليس بتائب اه اتفاني (قوله في المتن واصله ان يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتياه بكلمة الشهادة ذكره

باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحسب ثلاثة ايام فان أسلم والا قتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ورواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروى عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قاله اوليس واجب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يستحب ان يعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبي قتل ولم يذ كرفيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل أن يعرض عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر افلا بد من مدقة يمكن التأمل فيها فتقدمه بالثلاث لانها مائة ضربت لا يبلاء الا عذرا ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كفر حرعي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما لان الحكم بالطاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهرا الاسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام من قتل شخصا بعد ما أسلم فلا شققت قلبه وعن أبي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستحرف بالدين قال رحمه الله (واسلامه ان يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام أو عما انتقل اليه) أي كيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتوبته عما انتقل اليه صح حصول المقصود والاول هو الاول لان المرتد لا بد 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 فأنه) لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فرب يضمن لذلك لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولا تقتل المرتد)

امن وانظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن اتى اليكم السلام لست مؤمنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان أقاتل الناس حتى يشركوا بالله الا الله اه (قوله وهكذا دائما) أي ولا يقبل الا ان 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 مستحرف مستعزى وليس بتائب اه اتفاني (قوله في المتن واصله ان يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتياه بكلمة الشهادة ذكره

في الايضاح وفي المنية وهو ان يقول ثبت ورجعت الى دين الاسلام وأبا برى ممن كل دين سوى دين الاسلام والاقرار بل بالعبث والتشور مستحب اه دراية قال في شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول أشهد ان لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذلك في كل لغة وأما مجرد الشهادةتين فلا يكون مالم انهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوصا الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا به هذا فيمن بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمدا رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا اه فتح (قوله في المتن وكره قتله قبله) قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه قال الكمال أو قطع عضو امنه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جنازة على المرتد هدر اه وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل والقطع بغير اذن الامام آتت اه قال قاضيخان وردت في الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله القاتل بغير امر القاضي عدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أئنف عضو امن أعشاه لاشئ عليه اه (قوله معنى الكراهة هنا ترك المستحب) أي فهمي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجود الفرض كراهة مستحرم اه كمال (قوله في المتن ولا تقتل المرتد) أي بل يحبس أبدا اه

(قوله وقال الشافعي تقتل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنسفي والأوزاعي ومكحول وجمادوا حتى اه كاكى (قوله بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات) أي فقال لا تقتلوا امرأة ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الأصلية ولا نهى عن قتل الكافر الأصلية قبل الطاري بالطريق الأولى كالصبي اه كاكى قال الكيال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي ذر بن عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تقتل النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام ولكن يحسن ويدين إلى الإسلام ويحبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال إذا ارتدت المرأة عن الإسلام حبست اه (قوله لانهم ارتكبت جريمة عظيمة فتخصم الخ) قال الكيال ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهرها الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقد رها بعضهم ثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سو طال أن عتوت أو قتل ولم يخصه بجمرة ولا أمة وهذا قتل معنى لان موالاته الضرب تنقض اليه ولا اقتلنا ممن اجتمع عليه حدود ولا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد الأول كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق اه ولا تشرق الحرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فان سقطت بدار الحرب حينئذ تسترق (٢٨٥) اذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضا

بل تحبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل لماروينا ولان قتل الرجل لتغليظ جنابته وقد شاركته فيها افتشركه في جرائمها كالقصاص والرحم فلنا المصالح لقتل كذا المارب بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحكم فيه معلق بالجنابة دون المراب وجزاء الكفر لا يقيم في الدنيا لانها دار الإسلام على ما عرف والمراد بالحدسبب المراب لنا والأول يجب قتل الشخص اذا أسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالإسلام والذي يدل عليه أن هذا الحديث يرويه ابن عباس رضى الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودى اذا تضرر وبالعكس محجبها بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة وانقله من كفر إلى كفر لا يزيد جنبا ولا يغيره امر ابان يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كذا فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس إلى أن تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتخصم حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام بالغة في الجمل على الإسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاهما لما قسمه من الجمع بين الحقتين بأن يجعل منزل المولى جنبا لها ويقرض التأديب اليه مع تفرقه في الاستخدام وقال في الأصل دفع البهائم العجيج أنها تدفع اليه احتياج أو لم يخرج طلب أو لم يطلب لان الحبس تصرف فيه واذا ذلك إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن ماله زوالا وقوفان أسلم عاملا ملكه وان مات أو قتل على رذته ورثت كسب اسلامه وازنه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رذته في بعد قضاء دين رذته) وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تأثير الرذته يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمكوم عليه بالرحم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الأهلية وذلك بيقام ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلفه الا بيقام ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالرذلة لا يصير بها سببا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك حكما فصار كاليهالك حقيقة غير أنه يدعى إلى الإسلام بالاجبار عليه

قبل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حجبها القصد هالسي باراة من اثبات القرقة وينبغي أن يشترها الزوج من الامامه أو يهبها الامام اذا كان مصرفا لانها صارت باردة فباللهين لا يختص بها الزوج فيملكها او يفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الإسلام فيرتد تضرر بقصدها عليه ما قبل وفي البلاد التي استولى عليها النتر وأجروا أحكامهم فيها وقهروا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الرذة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير

حاجة إلى أن يشترها من الامام وقد أفتى الربوسي وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكوا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضية ان الفتوى اه فتح (قوله ولو قتلها) قائل لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة أو أمة ذكره في المتوسط اه كى (قوله والامة يجبرها مولاهما لما قسمه من الجمع بين الحقتين) بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليكن استخدام اه فتح وكسب ما نصه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الإسلام اه كاكى (قوله وان مات أو قتل على رذته الخ) قال الاتقاني فلما قال وان مات أو قتل على رذته أو خلق بدار الحرب حكم لمعاقة كان أولى لان حكم الحاكم يسلقه مثل موته ولهذا صرح بذكر الكفر حتى يختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الا أن أبوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجعله بمحمد بمنزلة المريض اه اتقاني (قوله كالمكوم عليه بالرحم والقود) أي وانا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتعتبر تبرعانه من جميع المال وقال محمد هو مرض للنفق اذا كان لكل أحد قتله فلا ضمانا فصار ماله المحس من مال المريض فاعتبر تصرفه من الثلث وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتد يمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالإسلام بخلاف المريض اه اتقاني

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم) أي في حق هذا الحكم اه هداية قيده لان في احباطه من الطاعات كلها وفي وقوع الفرقة
بينه وبين امرائه وفي فرضية تجديد الاعمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط عمله اه كاكى وقوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه
(قوله فلم يعمل السب) أي السب المزبل للثأ وهو الردة اه كاكى (قوله فان مات أو قتل في ردته) أي ولحق بدار الحرب وحكم بطاعته لان
حكم الحياكم بالعاق مثل موته كلساني اه (قوله وقال الشافعي كلاهما في) أي بوجه قال مالك واحد اه كاكى (قوله وهذا لان
الردة هلاك) أي موت حكيما لحقيقة (٢٨٦) ولهذا اعتد امرأه المرتد بثلاث حبس لاباربعه أشهر وعشر لان زوجها حيا حقيقه اه

(قوله كالبيع بشرط الخيار
أي الشئى أو البائع كما يأتي
في باب الرجوع عن الشهادة
وفي كتابه العبد المشترك اه
(قوله أو القضاء بطاعته) قال
الاتقاني فلا يرث الوارث اذا
ارتد بعد ردته بيه قبل موته
على هذه الرواية اه (قوله
وروى أبو يوسف عنه أنه
يعتبر وجوده وقت الردة)
وهذا قول زفر كذا في الشامل
قال الكرخي في مختصره
من مكان من الردة حرا
مسلم يوم ارتد فله الميراث
ومن كان من ورثته كافرا
أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد
الردّة قبل أن يقتل أو أسلم
الكافر بعد الردة قبل القتل
فلا ميراث له لانه لم يكن وارثا
يوم ارتد ولو كان وارثا المرتد
مسلم يوم ارتد فارتد الوارث
بعد ردته بيه قبيل أن يقتل
أو يموت أو يلحق بدار الحرب
أو بعد ذلك قبل أن يحكم
بطاعته فله الميراث لانه كان
وارثا يوم ارتد ولا يعتبر عما
حدث بعد ذلك وهذا قول
أبي حنيفة واعتده روى على

وروى عوده اليه لو قوته على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فنوقفتنا في امره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم فلم
يعمل السب عمله فان مات أو قتل في ردته استقر كفره فعمل السب عمله وزال ملكه وانقل ما كتسبه في
اسلامه الى ورثته المسلمين وما كتسبه في حال ردته في عقاب اللذين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين إن
فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما في لان المسلم لا يرث الكافر لاسببهما المرتد فله ليرث أحدان فوجب
أن لا يرثه أحد كلفريق وهذا لان اتحاد السبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه
فخالفه أولى فاذا انتفت الوراثة وهي مال حربي لا أمان له فيكون في السلمين ولنا أنه كان مسلما مال كالماله
فاذا تم هلاكه يتخلفه وارثه في ماله كالومات مسالم وهذا لان الردة هلاك إلا أن عمله بالموت والقتل فاذا تم
استناد التورث الى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيضانه وارثه المسلم فيه فيكون تورثا من المسلم اذا
الحكم عند تمام سببه ينبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزت ثبث الملك فيه من وقت العقد
حتى يستحق المبيع بزوائده المنصولة والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فيقتل
الى ورثته بموته فيبتمد 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 موجوده أن استناد التورث الى أول الردة
في كسب الاسلام ممكن لو جوده عنده ولا يمكن استناد التورث في كسب الردة له دمه عندها من شرط
الاستناد أن يكون موجودا عنده فلو ثبت فيسبب حكم التورث ثبت مقتضرا على الخال وهو كافر عند
الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فبين يرث المرتد فروى الحسن عنه أنه
يرث من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بطاعته حتى لو مات وارثه قبله
أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو لعلق حدث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من
انعقد له وبشرط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه أو ان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث بشرط
فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته أو بشئ آخر
قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا تعتبر الا عند ما روى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثا عند موت
المرتد أو قتله أو القضاء بطاعته وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالوجود عند ابتداء
السبب الا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى اذا
قبضه مع الاصل صار له حصه من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالعاق وهي في
العدة لانه صار غازيا بالردة اذا الردة عنزلة المرض لانها سبب الموت فيستعلق حقها بما له وينبغي أن يرث على رواية
أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالعاق بعد انقضاء عدتها أو ارتد قبل
الدخول بها لانه بشرط أن يكون وارثا لا عند الردة في تلك الرواية فلامعنى لاشتراط قيام العدة عند
الموت والمرتد لا يرثها وزوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقها بما لها ولو اوجبية قد انقطعت بالارتداد الا أن

هذه الرواية حيث لم يذكر لاني حنيفة قول اخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاقه اه (قوله فلا يكون
تعتبر الاعتدالها) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن يتخلفه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية
(قوله أو قتله أو القضاء بطاعته) أي سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعدها اه كاكى (قوله لانه صار غازيا بالردة) أي وان كان ههنا
وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بضع قول محمد فان عنده ينفذ نصره كما ينفذ من المرض أما اذا كان وقت الردة مرسقا فلا
اشكال فيه كذا في النوازل الفقهية اه كاكى (قوله والمرتد لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جمعوا الرجل
المسلم برث من امرائه المرتد اذا مات قبل انقضاء العدة استخسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج باختيار أربع سواها

إذا ماتت بالدار كأمته ماتت فان خرجت الى دار الاسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أختها وإذا ارتدت المتمددة ولحقت بدار الحرب وقضى القاتني بالمساقاة بطلت عدتها انشيان الدارين وانقطع العصمة كأنه ماتت فان رجعت بعد ذلك اليها مسلمة قبل انقضائه عدته أو الحيض قال أبو يوسف لا تعود معدة وقال محمد بن عمرو معدة كما كانت اه (٢٨٧) فاضحان رحمه الله وكتب ما نصه

تكون مريضة فبئرها لان حقه تعلق بعاقبها في مرضها تصير ذرة بالارتداد كفسله من الزوج أو فسخها النكاح بخيار البوع ونحوه ويرثها آثارها بما جيع ماله حتى الكسب في ردها لأنه لا خراب منها فلم يوجد سبب النفي بخلاف المرتدة عند أبي حنيفة على ما بينا قال رحمه الله (وان حكم بطاقتة عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لأنه بالعاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الاسلام لانقطاع ولاية الارزام كأنه قطع عن الموت فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه باليحكم الحاكم لاحتمال أن يعود اليها فلا بد من القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يختلف الدار عنده إذا الدنيا كما هادار واحدة ونحن قد بينا المعنى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام الموتى من عتق المدبر وأم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقتضى كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق بالسبيين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقتضى كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغم هذروا به أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء الدين فان لم يف بذلك يقتضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس معمولاً له لبطان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقتضى دينه منه إلا إذا تعدر قضاء من محله آخر فيقتضى دينه به كالذي إذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقتضى منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقتضى من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الوارثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعدر بان لم يقب غنيته يقتضى من كسب الاسلام بقدم عاقبته وعنده ما يقتضى دينه منها لان الكل ملكه حتى يجري الارث فيهما او يعتبر كونه وارثاً بنسبته في قول محمد لان العاق هو السبب والقضاء للتردد لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لأنه يصير ميراثاً للقضاء والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الماذ كزنا وبطلت عنها الهمة لانها صارت كالموتى ولا عدة على الاموات ولزوجهما أن يتزوج أختها أو أربعاً ما شاء من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة أو سببت لم يفسد نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولو أنها تزوج من ساعته العدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبها من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسقط الولد تبعاً لها وكذا يجبر على الاسلام ما قلنا قال رحمه الله (ويوقف مباحته وعتقه وهبته فان أمن نفذ وان هابطل) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان عصمة التصرف تعبد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفذ التصرف بعهد الملك وهو ثابت ولو زال الملك زال الالى وورثته ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ مرفقاتهم في ماله الا ترى أنه لو ولده ولد بعد الردة ستة أشهر رقصا عنده من امرأة مسلمة أو أمة مسلمة برته ولو مات ولده قبل حكم القاضي بطاقتة لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه ويفسدهم اختلافاً فيما بينهم فعند أبي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحیح لان الظاهر عوده الى الاسلام إذا الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالميتة ولا يجعل كالميتة في الهلاك وعند محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لأنه لا يرجع الى الاسلام ظاهراً فيقتل لان من انتحل الى شمسلة قن ما يتركه لاسمها إذا كان معرضاً عن شأبيه فيقتضى الى القتل ظاهراً بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا يبيح حنيفة أنه حربي

ما لحقت بدار الحرب اه (قوله في المتن ويوقف مباحته وعتقه وهبته) أي وكتبته وبفض الدين والابارة والوصية اه اتفاقاً رحمه الله (قوله لانها لا تقتل) أي قلها كانت عدو المرتدة كلها جائرة المفاوضتها فانها مرفوعة ان أسلمت وصحت ولا صارت عنانا كما قال في المرتدة كذا قال الامام الاصيلي اه اتفاقاً رحمه الله ﴿ فرع ﴾ أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بانفس الردة وعند الشافعي لا تقع الفرقة الا بفساد القاضي اه فاضحان رحمه الله

(قوله تيرد ما في مالهم أي المسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقتل والرجوع الخ) أخذ من النهاية فراجعها اه
 (قوله ولهذا لو قتل قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أي يجب القصاص لو قاتل على قاتل إذا كان قاتله عمدا ولا يجب
 على قاتل القاتل شيء من الدية ولو قتل المقتول الأول كائن عليه في المنار بقوله والنصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبت في الجنائيات
 اه وكتب ما كتبه أي بغيره اه نهاية ذكر الشارح في الحدود وقيل باب الشهادة على الزنا أن حقوق العباد كالقصاص والاموال
 حق الاستيفاء فيها إلى الحق ولا يشترط فيه الفضاة بل لو استوفاه صاحبها جاز وانما يحتاج إلى الامام ليحكم من ذلك لأنه قادر عليه بالمنعة
 والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبها من غير حكمه كما جاز له ذلك وبه يندفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد
 قضى بقتله ووجه الدفع أن يقال القضاة في هذا إنما هو اتفاق وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاة حقا بل يمكن تأنيلا حقه كان
 تأنيلا قبل القضاة ولهذا كان له أن (٣٨٨) يستوفيه قبل القضاة هذا ما ظهر لي والله الموفق اه (قوله كاستيلاذ

والطلاق) فان قلت كيف
 نفسذ طلاق المرتد وبمجرد
 الردة تين المرأة قلت هذا
 ليس يمنع الا ترى أن المسلم
 اذا أبان امرأته ثم طلقها
 في عدتها جاز فكذا هذا
 والدليل على هذا أن الرجل
 اذا وكل وكيل على طلاق
 امرأته فارتد الزوج أو
 ارتدت فطلاق الوكيل يقع
 عليها مادامت في العدة
 والمسئلة منصوصة في شرح
 السكا في وسنيتها ان شاء الله
 تعالى في آخر كتاب الوكالة
 ويمكن أن لا تقع الينونة
 أيضا بالردة كما اذا ارتد
 الزوجان معا ثم طلقها بعد
 الردة فلا يرد السؤال أصلا
 اه اتقاني (قوله ولا مساواة
 بين المسلم والمرتم بالمسلم)
 أي الآن عندهما ان مات
 أو قتل صارت عنانا كذا
 في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولا يرثه)
 الاستيلاذ فلما بينا) قال الاتقاني ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قوله ما بالاشكال لان عقود المرتد عندهما جارية فكذلك دعونه
 أما لو حنيفة فإنه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعونه صحيحة لان الاستيلاذ لا يفتقر إلى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك الأثرى
 أن العبد المأذون اذا ادعى التسبب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية بأنه يثبت التسبب وتأويل المرتد
 أكثر من تأويلها فاذا ثبت التسبب يثبت التفريع المذكور في آية وعده اه (قوله) قال السرخسي في مبسوطه وأولاد أهل
 الذمة لا يحكم باسلامهم اذا مات أبؤهم لان الموت لا يقطع العصمة وقال في البسداءع ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهم لان بقا الأصل
 ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وهكذا قال في المحيط وقاضيان اه (قوله اذا كانت نصرانية) أي أو يهودية اه اتقاني (قوله تبعا
 لايه) أي لالامه اه اتقاني

مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه سريما مقهورا سبب لزوال ملكه وما اكتسبه وطلان تصرفاته غير أن
 الاسلام من جرمته لبقائه الاجبار على الاسلام فقلنا يتوقف تصرفه لترد رساله بين القتل والاسلام بخلاف
 سري يدخل دارا بغير امان لانه صار قريبا دخوله دارا بغير امان ولهذا لا يمكن من أخذ سبيل رده إلى بيت
 المال لانه كما دخل دارا وقع في أيدي المسلمين لان أهمهم يداني الدار فيرد ما في مالهم أي المسلمين وبخلاف
 المقتضى عليه بالقتل والرجوع لان القتل لا يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتل قاتل غير من له
 القتل يجب فيه القصاص وانما هو جرم على الجنابة فلم يوجب خلافه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلقى بدار الحرب فتصير سرية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتد على
 أربعة أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاذ والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والمخرج على عبده المأذون
 لانها تستدعي الولاية ولا تقع حقيقة الملك حتى صححت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل
 بالاتفاق كالسكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالنفاضة والتصرف
 على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة والمساواة بين المسلم والمرتم بالمسلم ويختلف في توقفه وهو
 ما بيننا بديله قال رحمه الله (وان عاد مسلما بعد الحكم بلفقه فماتوا جده في بدوارته أخذوا الاالا)
 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 يعود إلى ملكه بقضاء أو رضامن الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا
 بطريقه ولهذا ليس له أن يضمه بعد ما أخرجه عن ملكه أو أنقله ولا يسبيل له على أمهات وأولاده ومودر به
 لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضي بذلك
 لم يخرج عن ملكه فكذلك لم يرسل مسلم ومودر به وأمهات وأولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا أبق
 قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء فالبيع صحيح على
 حاله فكذلك لم يأن قال رحمه الله (ولو وارت أمة نصرانية لسنة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده
 وهو ائمه وولايته ولو مسلمة ورتها الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صححة الاستيلاذ فلما بينا
 وأما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لايه لانه

قوله ولا يرثه) أي لو مات المرتد أو قتل لابنه هذا الولد اه (قوله أما صححة) أقرب
 الاستيلاذ فلما بينا) قال الاتقاني ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قوله ما بالاشكال لان عقود المرتد عندهما جارية فكذلك دعونه
 أما لو حنيفة فإنه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعونه صحيحة لان الاستيلاذ لا يفتقر إلى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك الأثرى
 أن العبد المأذون اذا ادعى التسبب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية بأنه يثبت التسبب وتأويل المرتد
 أكثر من تأويلها فاذا ثبت التسبب يثبت التفريع المذكور في آية وعده اه (قوله) قال السرخسي في مبسوطه وأولاد أهل
 الذمة لا يحكم باسلامهم اذا مات أبؤهم لان الموت لا يقطع العصمة وقال في البسداءع ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهم لان بقا الأصل
 ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وهكذا قال في المحيط وقاضيان اه (قوله اذا كانت نصرانية) أي أو يهودية اه اتقاني (قوله تبعا
 لايه) أي لالامه اه اتقاني

(قوله لا يرث أحدنا) أي لا من المرتد ولا من المسلم اه انتحالي (قوله فيكون مسلماً تبعاً للعالم) أي والمسلم يرث المرتد اه (قوله لان تبعية الذار لا تظهر مع الابوين) يعني ان تبعية الذار لا تظهر الا اذا لم يكن معه أحد ابويه أما اذا كان فلا وقد مر ذلك في باب الجنائز اه (قوله حيث يجعل مسلماً تبعاً للذار) أي ولا يعتبر مرتداً تبعاً لهما اه (قوله فيسبى على تلك الصفة) أي يبقى على اسلامه بتبعية الذار وقد قال الانتحالي فان قلت هذا يتنقض عما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهم فانه يبقى مسلماً تبعاً للذار ولا يعتبر مرتداً تبعاً لهما فقلت لا تسلم انه يبقى مسلماً تبعاً للذار بل هو كان مسلماً تبعاً لابويه فيسبى على ما كان بعد ردتهم ما اه وهو يؤيد ما قلناه اه (قوله فانه لم يثبت له حكم الاسلام) أي أصلاً فجعل تبعاً لقرية الى الاسلام اه (قوله في المتن فهو في) أي لانه مال حربي فيكون حكمه كسائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين فان قلت المال تابع للنفس ونفس المرتد لا يكون فيا فيسبى 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) التي على مشركي العرب ويجزى

التي على أموالهم ونسأهم وأولادهم فكذلك المرتد اه انتحالي (قوله لان المرتد لا يترق) أي بخلاف المرتد على ما سألني في قوله ولوارثه الزوجان اه (قوله في المتن فان رجح) أي الى دار الاسلام اه (قوله في المتن وذهب بماله) أي الى دار الحرب اه (قوله في المتن ونظر عليه فلوارثه) قال الانتحالي أما اذا رجح بعد العاقب دار الحرب ثم ظهر على ذلك المله فهو لورثته اذ وجدوه قبل القسمة بغير نفي وان وجدوه بعد القسمة فهو لهم باقية الا اذا كان مثلها فأنهم لا يأخذونه اذ لا فائدة في أخذ المثل كذا في شرح الطحاوي وهم في ذلك بمنزلة رجل أجنبي يأخذ العدو ماله ثم يظهر

أفر ب الى الاسلام منها لكونه يجزى على الاسلام دونها والمرتد لا يرث أحداه وهذا فائدة تفيده ستة أشهر ويكون نصرانية لانه لو ولدته لاقبل من ستة أشهر أو كانت الأمة مسلمة يرث أما الأهل فليسبى بقوله وجوده في البطن قبل الرد فيكون مسلماً تبعاً للعالم ولا يمكن أن يجعل تبعاً للذار حتى يكون مسلماً لان تبعية الذار لا تظهر مع الرد حتى يكون مسلماً تبعاً له ولا يمكن أن يجعل تبعاً للذار حتى يكون مسلماً لان تبعية الذار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلماً تبعاً للذار ما لم يلقه بدار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهم فإسبى على تلك الصفة ما لم يلقه بدار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام وأما الثاني وهو ما اذا كانت الأمة مسلمة قالوا لمسلم تبعاً لهما الذي خبره ما دينا والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول أبي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثاً فيها وقت الموت أو القتل أو القضاء بالعاق وأما على الروايتين الأخرى بين فلا يتصور أن يرث لعدم كونه وارثاً عند الردة قال رحمه الله (وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو في) يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث أحقه معه ابتداء فسقط عنه بماله بالعاق وكذا عصمة ماله لانه تابع للنفس فيكون ماله فيما اذ وقع في الغنمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان أخرجه ناجر لما ذكرنا بخلاف نفعه حيث لا تكون فيما لان المرتد لا يسرق على ما بيننا من قبل قال رحمه الله (فان رجح وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) يعني لوارثه أخذ ماله لانه لم يلحق بدار الحرب بملكته الورثة فلما مات التسديد أن يأخذ ماله قبل القسمة بغير نفي وبعد ما ومن التاجر بالعرض على ما بينا و مراده اذا رجح بعد حكم الحاكم بطاقه وأما اذا رجح قبل الحكم به وأخذ ماله وطبق نأياً فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بطاقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية في نظار الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية رد على الورثة أيضاً لانهم لم يلحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان يتظاهروا وهذا مشكل لان المثل للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضاء مرجح جانب عدم الرجوع الى دارنا بقتل رمونه ولما خرج اليها معترفاً ورجع بماله ظهر أنه لا يريد العودة الى دارنا بقتل رمونه من حين العوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال نضر الاسلام البرزدي في شرح الجامع الصغير هذا لا يشك الا اذا رجح بعد قضاء القاضي فاما قبل القضاء فجواب هذا الكتاب لا يفصل بين الحالمين في المال على الورثة لانه رتب حكم الرد على مطلق العاق بدون قضاء القاضي بالعاق ووجهه أنه متى لحقه فالظاهر أنه لا يعود فكان مينا حكمهم قال نضر الاسلام وفي بعض روايات السير وقال لاحق للورثة فيه فيكون في أو وجه ذلك أن الحق انما يثبت بالقضاء يعني أن الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء القاضي وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجح بعد القضاء من القاضي بطوقه وجعل ماله للورثة لان القاضي اذا قضى بطوقه فقد صار ماله لورثته وأما الذي يقض القاضي بطوقه حتى رجح وأخذ الحاكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فأقول ينبغي أن يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد يجعل مجرد العاق كالورث حتى يعتبر كون الوارث عند العاق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالورث بل يجعل القضاء بالعاق كالورث حتى يعتبر كون الوارث عند القضاء لا عند العاق اه

(قوله لصدورها عن ولايته شرعية) أي حتى جعل المرتد مستباحا اه اتقاني (قوله بجعلناه) أي الابن اه (قوله نأبأ 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 وبعده خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت له حكم الأحياء وبطل حكم الموت فلما لم يفسح كان بدل الكفاية للمرتد الذي أسلم لأن حقوق العقد في الكتابة ترجع إلى الموكل لا إلى الوكيل وكذلك المرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعتق والعقود تقع عنه بخلاف ما إذا أتى بدل الكتابة الوارث فإن الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه اه اتقاني (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكم ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاني (قوله لعدم النصرة) أي لان (٢٩٠) المسلم لا يلزمه نصرة المرتد اه (قوله في المتن ولوارثه) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

منه) أي من القاطع اه (قوله في المتن وأولق) أي وقضى بلحاظه كجسبي اه (قوله في المتن لورثته) أي لورثة المقتول عهده اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم تجب دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاني (قوله لان العاقلة لا تقبل العمد) أما إذا كان خطأ فقتل الحاكم في الكفاية هي على عاقلته اه اتقاني (قوله فأهدرت) أي فلم تجب دية النفس لان موتها حصل في حال لاقية لها ولم يجب القصاص في البدل ان اعتراض الردة صار شبهة وهذا لان الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حضيقة الااحة قائمة في قطع البدل وجود المبيع وهو الردة فإذا كانت قائمة ثم اعترضت كانت شبهة فأنما لم يجب القطع وجب دية البدوهي نصف دية النفس لان قطع البدل حصل في حال عصمة البد وهي حالة الاسلام اه

يكون قبالا حتى الورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق ففضي بعبد لانه فكاتب بخلافه مسلم فالمكاتبه والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي أسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائاه فاذا جاءه مسلمانين أنه يحتاج اليه فبعدا له به مملوكه غير أن الكتابة لا يمكن فصحتها لصدورها عن ولايته شرعية بجعلناه نأبأ عنه وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ويجوز وفرضت الكتابة الأولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء لمولاه بخلاف ما إذا رجع بعد أداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما إذا جاءه لمقاتلا ولا يقبل المكاتب الا يقبل الانتقال فكيف انتقل إلى 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 بدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تفرق بين النصرة فيكون في ماله خاصة فماله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا عند نفوذ نصرة فانه في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعند ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ نصرة في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف نصرة فيه اولها كان الاول ميراثا عنه والثاني فبا وشيخنا أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يبسب 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 يتبع الكسب جميعا بالاتفاق لان الحكم ماله وهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولو ارتد بعد القطع عمد أو مات منه أو طلق وجام مسلمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يد المسلم عند افرته والعيان 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 تقبل العمد ما الأزل وهو ما إذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف الاعتبار فانه قد يلحقه الاهدار بالبراءة فكذلك الردة فيجب عليه ضمان ما أنفق وهو معصوم وهو البدن والنفس ونظيره البيع أو الاعناق حتى لو قطعت يد عبده ثم باعه أو أعتقه لا يضمن الجاني الا بدوان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار ميراثة هذا التصرف وأما الثاني وهو ما إذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاظه فلانه صار ميراثة تقديرا أو موت بقطع السراية واسلامه حياة واحدة تسديرا فلا يعود حكم الجنابة الأولى وإذا لم يرض القاضي بلحاظه حتى عاد مسلمات من القاطع فهو بمنزلة موه من تدافس أن يلق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر على ما

اتقاني (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لان قطع البدل حصل في زمان لاقية له لعدم العصمة اه (قوله لان ما أهدر لا يلحقه الاعتبار) أي أصلا فلذلك لم يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذلك بالردة) والتعقيق هنا أن نقول ان فوت العصمة بوجوب الهدر لا محالة وقيام العصمة لا يوجب الفسخ لان محالة كما إذا قطع بامر فلم يكن اعتراض العصمة دافعا لصفه الهدر (قوله فهو بمنزلة موه من تدافس) قال الاتقاني هذا إذا ارتد المقتول عهده أما إذا ارتد القاطع فقتل ومات المقتول عهده من مسلمة فقال في السالم في قسم البسوط ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلته دية النفس لان الجنابة انعقدت موجبة للقتل لان الجاني كان مسلما يوم الجنابة لا يجرم لو كانت الجنابة في حال ردة كانت في ماله اه قال الكيال فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي البسوط فان قتل أو مات

المقطوع يد من القطع مسلما فان كان عدلا شئ له لان الواجب القصاص وقد فاته محله به في حين قتل على رذته او مات وان كان خطأ
فعل عاقلة التقاطع دية النفس لان عند مجابهة كل مسلم او جناية المسلم خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فكانت
على عاقلة ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله ما يثبت المرتد لا يعقل جنايته أحد اه (قوله في المتن وان لم يبلق
وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من القطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحسانا ذكر القياس والاستحسان فخر الاسلام
في شرح الجامع المغيرا لكن ان كان عددا يجب في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلة كذا (٣٩١) ذكره الزواجني في فتاواه اه اتقاف

(قوله وقال محمد وزفر
بضمن نصف الدية) أي
قياسا اه اتقاف (قوله لان
اعتراض الردة أهدر السراية)
أي لانه صار بعد الارتداد
بحال لو قتلته فأنزل لا يجب
عليه شئ فصلت الردة
مهذرة لما تولد من القطع اه
(قوله وقت على محل معصوم)
أي لانه كان في الحالين مسلما
اه اتقاف (قوله في المتن
ولو ارتد مكاتب وخلق) أي
بدار الحرب واكتسب مالا
اه هداية (قوله في المتن
وأخذ بماله) أي أسير وأبي
أن يسلم اه اتقاف (قوله
هذا على قوله ما ظاهر)
أي لان كسب المرتد الحسر
عندهما ميراث فكذا
كسب المكاتب وبشكل
على منذهب أي خبيثة لان
كسب المرتد الحرفه عنده
فكيف كان كسب المرتد
المكاتب ميراثا على وجه
الاستحسان وحله ان كسب
المرتد الحسر لما كان
موقوفا الى ان يتبين حاله لم
تلك أ كسب الردة فكانت
فيا بخلاف المرتد المكاتب
فان تصرفه نافذة وليست

ما ينشأ ان شاء الله تعالى لان حكم الاضاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال رحمه الله (وان لم يبلق
وأسلم ومات ضمن الدية) أي كامله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر بضمن
نصف الدية لان اعتراض الردة أهدر السراية فلا تقبل بالاسلام معتبرة وهذا لان الردة معنى
لومات عليها لا يجب بالسراية شئ فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعها للمولى ثم اشتراه
أو تقابلا ثم مات لم يجب على القاطع الادية اليد كالمات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة أهدر دمه
فصار ميراثه عن ضمن النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجناية وردت على محل
معصوم وقت على محل معصوم فتوجب كل الدية كالموت تفضل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة
في حال بقاء الجناية وانما الاعتبار بقاءها في حال انعقاد السبب وفي حال نبوت الحكم واما بين ذلك غير
معتبر في حق هذا الحكم فصلا كشرط قيام الملك في حاله اليقين وحاله وجود الشرط وكان شرط كمال
التصاق في حال انعقاد السبب وتناغمه والردة ليست ببراءة عن الجناية وضعا ولا شرعا بل هي لتبديل الدين
الآتري أنها لو جردت من غير ابراء بان لم يكن ثم جناية عليه الا أنه لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق
الحال لكون دمه هدر باختلاف ما اذا باع العبد الهني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضممان بدل
ملكه فاذا قطع الاصل قصد افساد قطع البديل أيضا فصار كالا براء قال رحمه الله (ولو ارتد مكاتب وخلق
وأخذ بماله وقتل مكاتبته لمولاه وما يني لورثته) لانه لم يرل ملك المولى عن رقبته بالردة غير أنه صار دمه مباحا
وباباحه دم العبد لا يرول ملك سيده عنه كالموت يجب عليه قودوا الكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب
لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكى أولى أن لا تبطل بقبى ملكه لملكه والتصرف على حاله هذا على
قوله ما ظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال والتصرف به فقد انكسب وهو ياق
على ما ينشأ ولا يمنع ذلك بارق فاولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة الآتري أن المرتد يملك
بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف فانما كانت الكتابة باقية بوفى المولى كتابته وما يني
يكون لورثته كافي الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاق حكمه يعنقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبين
بذلك أن كسبه كسب مرتد فوجب أن يكون قبا على مذهبه فلتناحكما بجزءه في آخر جزء من أجزاء
حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وذلك كسبه رقبته وفيما عد ذلك من
الاحكام يعتبر عبدا الآتري أنه لا تصح وصيته وان تركه فانه لان الرقبة ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فبالان كسب العبد المرتد لا يكون قبا فلا يجعل حرافه حقه قال رحمه الله
(ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولده ولا تظهر عليهم فالولدان في مويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي
اذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا فدار الحرب فولدت المرأة هنالك ولدوا وولدولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعا
فولد هما وولدولدهما في مويجبر ولد هما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرب والرق
والمرتد تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعه لانه لا ولد يتبعه وانما في الدين لقوله

بموقوفه لان الكتابة لا ينافيها الموت الحقيقي فكذا لا ينافيها الموت الحكي وهو الردة والعاق فصحت كسبه فكانت كسب الردة ككسب
الاسلام فصار ميراثا لورثته لمولاه لانه مات عن وفاء اه اتقاف رحمه الله (قوله ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاف رحمه الله
هذا اذا ولد له ما ولد بعد انصافهما أما اذا ارتد الزوجان وذبحا الى دار الحرب بولد لها ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صار
ميراثا لوالديه وولد المرتد يصير قبا بالسبي وان كان الاب ذهابه وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد قبا لان الولد يني مسلما
فلا يصير قبا بدينه الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان اسلام الام لا يرفع بالموت بل ينقر (قوله والمرتد تسترق) أي والزواج

يقول أبو بصير (قوله ولا يقتل) أي كونه المسلم إذا بلغ ولم يصف الإسلام يجبر على الإسلام ولا يقتل كذا هنا اه اتفاقاً (قوله) ولوالد الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً له (المعقول) أن يقال إن الحكم إذا اقتصر على كل الجنس لم يكن بعض المقادير أحق من بعض فليزم اقتصر على الأدنى لقبته وهو الأب فإذا لم يكن تابعاً للجد كان حكمه حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا فاسترق أو وضع عليه الجزية اه اتفاقاً (قوله) في رواية الحسن يكون مسلماً (٣٩٣) وجه ما روي الحسن أن الجد له حكم الأب في انكاح الصغير والصغيرة ولهذا

لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعه الإسلام وهذا لأن الوالد إنما تبع الأب لأنه يتفرع عنه فينبغ الجد تبعاً (١) لأنه تفرع وجه الظاهر مرادنا اه اتفاقاً (قوله) والمسائل التي جعل الجديها كالأب قال في الكافي أربع مسائل لم يجعل الجديها كالأب في ظاهرها وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجديها كالأب اه (قوله) فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ) أي في ظاهر الرواية لا يورث الجسد الفطرة عن ابن ابنة وفي رواية الحسن يؤذيها إذا لم يكن لأن الابن مال كالأب لكن إذا كان الأب فقيراً اه اتفاقاً (قوله) في المتن وارتداد السبي العاقل صحيح كإسلامه) أي فلا يورث أبويه إذا كانا كافرين اه (قوله) وقال أبو يوسف ارتداده ليس بأب (قوله) وفي المحيط عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع إلى قول أبي يوسف اه كما ترى وفي

عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه الحديث برواه البخاري ومسلم وأحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أراستهم من موت منهم قال الله أعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لأبي حنيفة ومحمد في بؤفههما في أطفال المشركين فإذا تبعهما يجبر على الإسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعاً له لأنه كافراً أصلي وليس يرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الأصلي وولدا الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرناه ولم يجبر على الإسلام فقيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن أبي حنيفة تبعاً للجد وفي رواية لا يجبر لأنه لو أجبر أماناً يجبر تبعاً له ولا وجه له لأن أمه كان تبعاً لأبويه والتبع لا يكون له تبع أو تبعاً للجد ولا وجه له لأن تبعية الأب في الدين على خلاف القياس ولا يلحق به الجد ولو أطلق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لهم وهو ما عليه ما السلام ولم يوجده في خبريها كما ذكر غير المرتد وأصل هاتين الروايتين معنى على أن ولدا الولد يكون مسلماً بإسلام جده أم لا في رواية الحسن يكون مسلماً فإذا تبعه في الإسلام تبعه في الإجماع عليه أيضاً وفي رواية لا يتبعه في الإسلام فكذا في الإجماع والمسائل التي جعل الجديها كالأب أربعة كلها يخرج على الروايتين أحدها هذه والثانية صدقة الفطر إذا كان الجد مرسراً فهل يجب عليه صدقة فطر الحافظ والثالثة الرضعية وهو ما إذا أوصى لأقربائه هل يدخل الجديها أو لا والرابعة ميراث الولد وهو ما إذا اعتنق الجد هل يورثه ولا خلاف أن مولد أم لا في ظاهر الرواية لا يكون الجسد في هذه المسائل كالأب قال رحمه الله (وارتداد السبي العاقل صحيح كإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ارتداده ليس بأب ارتداد ولا إسلامه كإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) وهذا ليس بأب ارتداد ولا إسلامه لأنه يلزمه أحكام يشوبها شرر كمرمان الأرض ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه ولأنه تبع لأبويه فلا يجعل أصلاً للتبعية دليل العجز والاصالة دليل القسوة بينهما تناف في فلا يجتمعان في شخص واحد ولا يوجب أن الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كإطلاق والعناق وغيرهما مما يحض شرراً ولهما ما روي عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فإما أسرك أو ما كفو رواه أحمد وصحح عليه الصلاة والسلام إيماناً على رضى الله عنه وقد كان من صبيها واقتضاه بذلك معروف وكان يقول

سقتكم إلى الإسلام طراً • غلاماً ما بلغت أو أن حلى
وسقتكم إلى الإسلام قهراً • بصارم حتى وسنان عزي

وذكر أبو بصير أنه أسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي أن عمره كان سبع سنين وعن عروة أنه قال أسلم على عمره ثمان سنين أخرجه البخاري ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق بالجنان والاقرباء باللسان وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الخلود والانسكار ولا مرد للعقائقي وهذا لأن الأقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا يسبيل إلى الرد ولا يخرج عنه لأن الحقائق لا يجبر عنها كما يجبر في حق سائر أفعاله حتى وجب عليه

حج غير باب الرواية روى الحسن عن زفر بن ابن عشرين إذا ارتد ثم رى صيدا أوزج أنه يؤكل ولا تصح رديته اه فصول الضمان اعلم أن السبي العاقل إذا أسلم تصح إسلامه استصفاً ما خلا لظفر والشافعي ذكر الاستصفاً غير الإسلام في شرح الجامع الصغير والمراد بالهبة ترتيب أحكام الإسلام عليه نحو الأثر من أقاربه المسلمين والحرمات من أقاربه المشركين وحرمة نكاح المشركة في حقه وحل نكاح المؤمنة وبطلان مالية النحر والخزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتفاقاً رحمه الله (قوله) ولهما ما روي عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام (الح) ثم لما صح ارتداد السبي عند أبي حنيفة ومحمد يورث أبويه المسلمين لأنه مرتد والمرث لا يورث أحداً اه اتفاقاً رحمه الله

(١) قوله لأنه نشرع هكذا في الأصل ولعل في العبارة سقطاً فارجع إلى الأصول الصحيحة وحرر اه معصمه

(قوله فلا بعد فيه لاجل صباه) قال الاتقاني ثم لما جعل مسلماً بالاسلام أي بوجه حكماً تبعها ما فلان يجعل مسلماً بالاسلام نفسه حقيقة أولى وأخرى والاحكام ليست بمقصود ما انما بالاسلام لان المقصود به فوز العادة الابدية ثم اذا ترتب الاحكام عليها الايبالي بها الانها حاصات منها واضمنيات الشيء لا تعقل اه (فرع) رجل حج حجة الاسلام ثم ارتد والعباد بالله (٣٩٣) تعالى ثم اسلم كان عليه حجة الاسلام

قوله فاضحيان ثم قال بعد اسطر رجل ارتد والعباد بالله وعلمه قضاء صلاة أو صيام تركها في حالة الاسلام ثم اسلم بعد ذلك قال تيسر الاتقاني الحوائى قضى ما ترك في الاسلام لان تركه الهلالة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما ادى من الصلوات والصيامات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام اه (قوله ويلحق الساحر الخ) السحر قول يعظم فيه غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات والتأثيرات اه (قوله وكذلك الزنديق الخ) قالوا لوجه الزنديق قبل ان يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته لانهم باطنية يظهرن شيأ أو يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تؤخذ منهم الجزية ولا تقبل توبتهم كذا في سير فتاوى فاضحيان مذ كور في باب الجزية من الكفاية اه

الضمان بان لا يفر مال الغير شرعاً وقد صوم به با كاه وهو صائم فلا بعد فيه لاجل صباه والخبر عن الاسلام كفو ولا يليق ذلك بالشارع ولا يصح ان يرضى به بلحقه في الدنيا وما يتعلق به بخارج مربية وسعادتها بدنية هي من اجل المنافع وهو الحكم الاصل الذي يرتب على الاسلام ثم يبنى عليه غيره فلا يبالي بشو به لان المعنى هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبع لا يوجب فلا يجعل أصلاً الخ قلنا انما جعل تبعاً لغير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية بمحصل المنفعة بطريقين وذلك انفع له وانما يتبع الجمع بينهما اذا كان بينهما مضافة وأما اذا تأيد أحدهما بالآخر فلا يتبع الا ترى ان التبعية اذا نوى السفر كالمرة وانحوها صار سافراً بنية ونية أصله لما قلنا فان قيل لو صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضاً لا استعماله كون الاعيان نفلاً بخلاف سائر العبادات فانها امتنوعة بين الفرض والنفل فاذا صار فرضاً لم يكن أن يكون مخاطباً ولا فائلاً به فانما لم يكن تعصيه فرضاً لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلماً بتعالن صفة الفرضية في الاصل معتبة عن اعتباره في التبعية ولانه لو كان عقله معتبراً لوقعت الفرقة بينه وبين امرائه اذا لم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطباً لرفع المخرج عنه فاذا اداء صح كلسافر وغيره من اصحاب الاعذار يردى الجمعة فانهم اتفقوا عن الفرض وان لم تكن الجمعة فرضاً عليه وانما لم يزوج منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقا معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يشترط ان يكون ياباً ان يسل بعد ما ارتدان القتل عقوبة وهو ليس من أهلها ولا اجبار على الاسلام نفع له فيغير هذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا الجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزى بالي الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته ينتظر ان اعتقد انه خالق لما يعقل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقبل لانه كافر اسلم وان لم يقبل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المرتد بقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الا ن ساحراً وأقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمرضى الله عنه كتب الى فوايم ان اقلوا الساحر والساحرة وراه أحمد وأبو داود والبخاري وعن حنبل انه عليه الصلاة والسلام قال حسد الساحر شره باليه يرواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح انه موقوف عليه فلما الموقوف في منته محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأى وذكر في المنتقى انما يقتل ولكن نجس وقضرب كالمرة والاول اصح لان شره كرهها وهو السحر بتعدي فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحريسة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبته لما روى عن عكرمة رضى الله عنه انه قال اقر على رضى الله عنه بزادة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضى الله عنهم ما فقال لو كنت انا لم احرقهم لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعد ابائهم ولقتلهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ورواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الاسام وغلبوا على بلاد دعاهم اليه) أي الى العود الى الجماعة

باب البغاة

قدم احكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كقراة نورمان وقضاة والبغى في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كان ينبغي ثم اشهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباطي في عرف الفقهاء الخارج على الامام الحق اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وتأخير هذا الباب لقله وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا اوسم هذا الباب في الميسر بباب الخوارج قال في فصل الاسر وشي لا بد من معرفة أهل البغى فاهل البغى هم الخوارج على الامام الحق بغير حق

ببانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به شرع عليه طائفة من المؤمنين فان عملوا ذلك لظلم ظالمهم فهم ليسوا من أهل البيعة
 وعنده ان يتركوا الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان
 فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك انظلم ظالمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فلهذا قالوا الحق معنا فهم أهل البيعة فعلى كل
 من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه الصلاة والسلام
 الفسنة نائمة لمن الله من أيقظها فان كانوا كما هو بان خروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لان العزم على
 الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الامشى وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه ما درينا
 القتال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل ونحوه من أهل البيعة في زماننا الحكم للقبلة ولا يدري العادلة والباغية كلهم
 يطالبون الدنيا الى هناك فقط القصول اه (قوله حروراه) حروراه بالمدفوعة بقرب الكوفة بسبب الهيا فقرة من الخوارج كان أول
 اجتماعهم بها وتمتوا في الدين حتى خرجوا منه ورضى الله تعالى عنهم حرورية أنت معناه أخرجته عن الدين بسبب التعمق
 في السؤال اه مصباح وقال الجوهرى (٣٩٤) حروراه اسم قرية بمد ويقصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

لا تجيب دعوتهم تأبوا اه
 (قوله اذا تحيزوا) أى انفضوا
 اه (قوله هكذا ذكر الشيخ
 المعروف بخواهر زاده)
 خواهر زاده هو الامام أبو
 بكر محمد بن الحسين البخارى
 وسعى خواهر زاده لانه كان
 ابن أخت الشافعى الامام
 أبى ثابت قاضى سمرقند
 وكان خواهر زاده اماما
 كاملا فى الفقه بحرا
 عزيز اصاحب التصانيف
 وبسوطه أطول المسابط
 وكنت وفاته فيما بلغنا فى
 السنة التى توفى فيها خمس
 الاثنته السرخسى سنة ثمان
 وثمانين وأربعمائة وكنت
 وفاة فخر الاسلام البرزوى
 سنة احدى وثمانين

(وكشف شبهتهم) لان عليا رضى الله عنه بعث عبدا لله بن عباس رضى الله عنهما الى أهل حروراه فدعاهم
 الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه ترحى بويتهم ولعل الشمر يدفع بالتسذكرة كما قال الله تعالى وذكرفان
 المذكرى تنفع المؤمنين وهو أهون فيسديا وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا الماذبا فانزلوا فصاروا
 كل مرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقابل به أهل الحرب كالرعى
 بالنبل والمجنين وارسال الما والناظر عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفر الى
 أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ قتالهم) يعنى اذا تحيزوا وتمت القتال
 واجتمعوا هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكروا في مقتصره
 لا يتدوهم يقتال حتى يبدؤ وهو قول الشافعى رضى الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا فدعاهم مسلمون
 بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما نلونا من غير قيد بالبداهة منهم وقول على رضى الله عنه
 سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يخرج قوم فى آخر الزمان حدثت الاسنان سفها الاحلام
 يقولون من قول خير البريه لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يخرجون من الدين كما يخرج السهم من الرمية
 فايما القيتهم فانتلهم فان فى قتلهم اجر لمن قتلهم يوم القيامه واه احمد ومسلم والبخارى ولان
 الحكم يدار على دليسه وهو ما ذكرنا من التعزيز والتهيب فلما انتظر حقيقة قتالهم لاصار ذرية لتقويتهم فقلعه
 لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرور ودفع شرهم ولا نهم بان خروج على الامام صاروا عصاة فجاز
 قتالهم الى أن يقبلوا عن ذلك بل وجب لنا لولا ما روى عن على رضى الله عنه من قوله فى الخوارج لمن
 نقاتلكم حتى تقاتلونا معنا حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 ولوا يمكن دفع شرهم بالحبس بعدما تابوا ووافعل ذلك ولا تقالهم لانه امكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد
 معهم واجب بقدر ما يتدفع به شرهم والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام وأما

وأربعمائة وكنت وفاة القدورى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة قاله الاتقانى (قوله وهو قول الشافعى) قال الكمال وقال اعانة
 الشافعى لا يجوز حتى يبدؤا حقيقة وهو قول مالك وأجدوا أكثر أهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا فدعاهم أى البغاة مسلمون لقوله تعالى
 وان طائفتان من المؤمنين اختلفوا فى المأثم قال فان بغت احدهما على الاخرى الآية اه (قوله ولان الحكم) يعنى المقصود من
 قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وتعاكسهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب مانسه وهو محل القتال اه
 (قوله يدار على دليسه) أى دليل قتالهم اه (قوله فجاز قتالهم الى أن يقبلوا) أى يتبعوا اه (قوله والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت
 الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة اذا وقعت الفسنة بين المسلمين فينبغى للرجل أن
 يعتزل الفسنة ويلزم بيته ولا يخرج فى الفسنة قالوا نعم اراد أبو حنيفة بذلك اذ لم يكن هناك امام يدعوا الى القتال وان كان امام تلمهم اعانته
 والدليل على هذا ما قال الكرخى ايضا فى مختصره بقوله وقال أبو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس امنون
 والسبل امة تخرج ناس من يتصل الاسلام على امام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين أن يعينوا امام أهل الجماعة وان لم يقدروا على ذلك
 لزوم ابيوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبى يوسف اه اتقانى

(قوله محمول على أنهم كانوا عجزين) أي إذا العاجز لا يلزمه الحضور اه (قوله أجهز) ضبطه الزبلي للفعول اه (قوله يوم الجمل) ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله تعالى عنها وانعاشي (٣٩٥) يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على

الجمل اه انتقاني (قوله) ونحن نقول الحكم بدار على الدليل أي وهو الاجتماع اه (قوله وهو المراد بقول علي ولا يكشف ستر) قال العيني في شرح الهداية قوله ولا يكشف ستر أي لانسب نأزهم اه (قوله فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين) أي الاسلام والحار اه (قوله والكرع) قال في ديوان الادب الكراع الخيل اه انتقاني (قوله في المتن وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته باقية محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في أهل البغي اذا كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلا منهم عدائهم فظهرنا عليهم قال ليس عليهم شيء لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وهذا لأنه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب شيء لان لاهل العادل أن يقتلوهم كسرا لشوكتهم فلما كان يباح قتلها لم يجب شيء اه انتقاني (قوله بل أزعجهم الامام العدل فبطل أحكامهم) أي قتل رجل من أهل العادل رجلا من أهل البغي أي أقطع أهل البغي من المصر قبل أن تجرى أحكامهم اه

اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من العصابة رضي الله عنهم من التعود عن الفسقة محمول على أنهم كانوا عجزين قال رحمه الله (ولو اهلهم فثمة أجهز على جرحهم وانسحب موليتهم) لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم رجعون الى جماعة من قبيحهم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود وقال الله تعالى قاتلوا التي تبقى حتى تاتي الى امرائه قال رحمه الله (ولا لا) أي ان لم تكن لهم فثمة لا يجهز على جرحهم ولا يتبع موليتهم لما روى عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صرخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مذبورا ولا يذفف علي جرح ومن أغلق بابيه فهو امن ومن التي السلاح فهو آمن ورواه سعيد ويوم الجمل لم تكن لهم فثمة ولان قتلهم كان منع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا من أصله أنه لا يجوز قتلهم الا دفاعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم بدار على الدليل لاعلى حقيقة القتال على ما بينا قال رحمه الله (ولم تسب ذريتهم وجبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو الغدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل أسير يعني اذا لم تكن لهم فثمة وان كان لهم فثمة فالامام بالخيار ان شاء قتله لثلاثين وقتا وبلغت يومه 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 ان يقسم النساء بينهم قال اذا سمعت النساء فان تكون عائشة فأبتهن بذلك وقطع شهنهم ولانهم مسلمون فتكون أموالهم وأنفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام قال رحمه الله (وان احتاج قاتل سلاحهم وخيلهم) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قسمته للمعاجة لا للقتل دليل 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 بغير رضاه فطأه بماله أهل البغي لاسيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتجوا اليه حبسه عنهم كسائر أموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكرع يباع ويحبس ثمة لان حبس الثمن أسير واحفظ للولاية فاذا وضعت الحرب أوزارها زالت الفسقة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم أهل النعمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لان عهدهم لم ينتقض به قال رحمه الله (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) أي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم عدائهم فظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بجمعة ولا ولاية للامام عليهم حاله القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال رحمه الله (وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني اذا غلب البيعة على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من المصر عدائهم فظهر 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 العادل لم تنقطع فبطل أن تجرى أحكامهم فيجب القصاص وبهذا الاجراء تنقطع فلا يجب قال رحمه الله (وان قتل عادل باغيا وقتله باغ وقال أنا على حق وورثه وان قال أنا على باطل لا) أي قتل رجل من أهل العادل رجلا من أهل البغي أو قتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل العادل وقال الباغي القاتل قتلته وأنا على الحق وورثه وان قال

(قوله وبهذا الاجراء تنقطع فلا يجب) أي ولكن يستحق عذاب الآخرة اه انتقاني (قوله في المتن وان قتل عادل باغيا الخ) وأصله ان ماتت بين أهل العدل والبغي من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من الفرقتين لكن باثم 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) (٣٩٦) أي بخلاف ما إذا قتل العادل الباغي حيث لا يجرم الارث بالاتفاق لانه

قتله وأنا على 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 قصاص أو رجم أو حكم عليه بذلك أو شهد عليه لا يرث قتلنا شرمان الارث جزاء الجرمية ولا جرمية في القتل الواجب أو الجائر فلا يجرم وقتل الباغي واجب فلا يتم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يجرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يجرم لانه أنف ما أنف عن تأويل فاسد والناسد منه ملحق بالصحيح اذا انقضت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمرتبين الأثرى الى ما روى عن الزهري أنه قال حاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على ان لا يقاد أحد ولا يؤخذ بعمل على تأويل القرآن الا من وجدناه بعينه وأما أحمد وكذا أصحابنا على أن ما أنفاه أهل الردة لا يجب عليهم ضمانه وما البرقاني على شرط الحضاري ولان الاحكام لا يذهبها من الاتزام ولا التزام منه لا اعتقادها الا بحسنة ولا التزام من الامام لعدم الولاية بمنعهم ولا يمكن القياس على ما إذا لم يكن لهم تأويل أو منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا يضمن المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متأولين على مدينة فقتلوا النفس وأخذوا المال أخذوا بجميعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأنفقوا النفس وتأويل أخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا أنف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا ياتم لانه ما مور يقتالهم فدفع الشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وياتم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماءنا وأموالنا اذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دماهم وأموالهم لان ما أنفقوا دفعه القتالهم عن أنفسهم والعدل اذا أنف عاد عبدا أو حرا أو ماله دفع القتال لا يضمن فالباغي أولى وفي شرح المختار وقال محمد اذا تأويل أقتبهم أن يفرموا ولا يجرمهم على ذلك لانهم أنفقوا بغير حق فبشروط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا أنف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وممكن الزام الضمان فكان في إيجابه فائدة بخلاف ما اذا أنفقوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا أنفق ماله القتال بسبب القتال اذا لم يكن أن يقتلهم الا بالانفاق ثم من مالهم كالتخيل والنفس الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم وأما اذا أنفقوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والائتم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل بغير حق فينتعلق بصرمان الارث كقتل الخطأ بل أولى لانه ياتم والخطأ لا ياتم بالقتل والتأويل الفاسد ملحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لاني الدفع ولهما ما أن هذا قتل حصل وتأويل صحيح عند القاتل لانضماله الى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه الأثرى أنه يسقط به الضمان فكذا لا يوجد جرمان 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 غير تبسؤ ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاءه على فعله وتأويله الفاسد بشرطه وهو أن يكون مصر الكون صحبه عند بخلاف الخطأ فان الخطأ لا يدفع جزاءه فعلى في الدنيا الأثرى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) لانه إغارة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب فلع سلاحهم عما يمكن حتى لا يستعملوا في الفتنة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أي لم يدركه من أهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب تبني الاحكام ودون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقابل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية

قتل بحق اه اتقاني وكتب مانصه يعني العادل اه وكتب على قوله في الوجهين مانصه أي فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال كنت على باطل اه (قوله ولهما أن هذا قتل حصل وتأويل صحيح الخ) وقال أبو حنيفة ومحمد ان التأويل الفاسد جعل كالصحيح في حق الاحكام الدنيا وله - ذالم يجب به الضمان لاديه ولا قصاص ولا كفارة فلا يجب الحرمان أيضا وتحققه أن سبب الارث وهو القرابة موجود فاعتبر تأويله في حق دفع الضمان فيعترفى دفع الحرمان عن الارث أيضا لكن شرط الارث أن يكون مصر اعلى دعواها فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث كما اذا قال كنت على الباطل اه اتقاني رحمه الله (فروع) ويكره أن يبعث رؤس البغاة أو الحربى الى الأفاق الا اذا كان في ذلك وهم 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 فتنة أو لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون اه شرح هداه للعبيث قال في التبيين بعصامة الواو جعل رؤس الكفار الى دار الاسلام مكر وملازى عتبة بن عامر الجهني أنه أنكر أبو بكر الصديق رضي الله عنه ذلك اه

عقب القبط والقطعة بالجهاد ما من عرضة الفوات لانفس والاموال وقدم القبط على اللقطة لما ان ذكر النفس مقدم اه دراية
قال الاتقاني ذكر القبط والقطعة بعد السير لما ان النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك القبط واللقطة على شرف
الهلاك وقدم القبط على اللقطة لكون النفس اعز من المال وانما تقدم السير على المال في الجهاد اعلا كلمة الله تعالى واخلاق العالم عن
الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٣٩٧) تعالى اقتلوا المشركين أو فرض عين

اذا كان التفرع عاما وقد مر ذلك ولان الالتقاط مندوب اليه لقوله تعالى ومن احييها فكلها مما احيى الناس جميعا غاية ما في الباب انه يجب الالتقاط اذا خيف الضياع على القبط ولا شك ان مرتبة

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصور والخب الذي يتقدم منه المعازف لا يكره بعه لانه لامعصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنبة والكيش النطوح والديك المقاتل والجماعة الطيارة لانه ليس بعينها منكر وانما المنكر في استعماله المخطور ثم ذكر ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب وابعازوه من اهل البني والذي يظهر من الترقى ان اهل البني لا يتفرعون لاستعمال الحديد سلاسلان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب

القبط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه اهل خوف من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤهل اليه لما انه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال رحمه الله (ندب التقاطه ووجب ان تاق الضياع) لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن احييها فكلها مما احيى الناس جميعا وفي رفعه انظار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرز تانم ومضيهه اتم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رايه انه لا يهلك بان وجد في المصر كما ينمو وفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجد في مضارته ونحوه من المهالك سيانته له ودفعها لالهلالته كمن رأى احمى يقع في البر وشموه فيترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لانه الاصل في بني آدم اذ هم اولاد حواء وادم والاصل بقاها ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الادارة الاسلام فمن كان فيها يكون حر با اعتبار الاصل اذ هو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع احكامه حتى ان فاذهبه يحد ولا يحد فاذا ف أمه لو يوجد ولد منها لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقته في بيت المال) روى ذلك عن عمرو على رضى الله عنهما ولانه عاجز محتاج لاماله ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف اليه منه فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فقبح نفقته منه لان الخراج بالقسمان ولهذا كانت جنائته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في اوخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الازام الا ان يأمره القاضي بالانفاق عليه ليرجع على القبط لان القاضي 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 فانه يرجع عليه وفي الاسع لا يرجع على القبط بمجرد الامر الا اذا صرح له بالدينه عليه ليرجع عليه لان مطلقة قد يكون للعت والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله (كارتع وجنائته) أى نفقته في بيت المال كما يكون

الفرض أقوى فكان تقديمه أولى اه (قوله فعيل بمعنى مفعول) أو بمعنى الفاعل كما أنه يدع صاحبه الى لقطه كما يقال نافقه حلوب اذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب واللقطة على ما أتيتك اه مشكلات خواهر زاده (قوله وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى طرحه أهل الخ) قال الاتقاني وفي الشريعة اسم لما يوجد مطروحا على الارض من صغار بني آدم واللقطة اسم لما يوجد مطروحا على الارض من الاموال اه (قوله في التزويج) أى فرض لمسيحيه اه (قوله في المتن وهو حر) أى ولو كان الملتقط عبدا اه كمال وكتب مانصه في جميع احكامه كما يأتي اه

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب ايضا مانصه لما روى في الاصل عن علي رضى الله عنه أنه قال القبط حر ولا يؤخذ وعقله للسجين وعن عمر منله وعن شريح و ابراهيم مثله اه اتقاني (قوله ولا يحد فاذا ف أمه) أى لانا لا نعلم حره ثم لا يطاق المقدم احتمال السقوط اه كمال (قوله في المتن ونفقته في بيت المال) أى اذا لم يكن له مال اه كما في (قوله ولهذا كانت جنائته الخ) وحكمه ما اذا قتل القبط عبدا وخطا ينظر قبيل باب العشر والخراج من كتاب السير اه (قوله لانه ليس له ولاية الازام الا ان يأمره القاضي) أى وان كان مع القبط مال أو ذاقفهو له يتفق عليه منه بامر القاضي لان القبط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى اللؤلؤ الجي اه اتقاني ويصحب هذا مستأثر شرما اه (قوله فيكون ديناً عليه) أى اذا كبراه اتقاني (قوله لان مطلقة) أى محتمل اه (قوله قد يكون للعت والترغيب) أى في اتمام ما شرع

فيه من التبرع اه اتفاني وكتب مائنه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنايته فيه) أي لوجن القبط جناية خطأ على انسان تكون دينة في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر المباحات اه اتفاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كلوصي الخ) فان مات القبط وترك ميراثا أو لا فادعى رجل أنه ابنه لاتصع دعونه استحصانا أيضا لان في حالة الحية انما صححت دعونه النسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب والموت استغنى عن النسب بقى كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الا بجملة كذا في المسوط والخيرة اه كافي (قوله اذا دعاه) 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 ادعى على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعى معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج مسلما الاستواء مافي الدعوى ولا حدهم أي فكان صاحب اليد أولى وهو الذي ويحكمه باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحصانا والنسب أن لا يثبت الا بيينة لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولد الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحصان أنه اقراره سبي عما يفعله لانه يشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته واغنا في ذلك غير (٣٩٨) متممه ويد الملتقط ما اعتبر الا الحصول مصلحته هذه لانها انما بالاستحقاق ملك وهذا

ارثه وجنايته فيه على ما هنا قال رحمه الله (ولا يأخذ منه أحد) أي لا يأخذ القبط أحد من الملتقط لان يد سبق اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن يزعمه الابانة ولودفعه هو الى غيره وليس له أن يسترده لانه رضى باسقاط حقه ولودفعه الى القاضي فله أن لا يقبله لاحتمال انه ولده دفعه اليه لتسكون مؤتة في بيت المال وان أقام بيينة انه لقط أو عمل القاضي بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لانه لا يملك التنازل التزم بحفظه 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 دعاه ولم يدعه الملتقط والقياس أن لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحصان أنه اقراره عما يفعله وهو محتاج اليه لانه يشرف بالنسب ويعبر به دمه والملتقط لا يباذره فيه نعمت دعونه ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظه وللمن الاجنبي وكمن شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يد ثبت في وقت لا تنازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان دعاه فدعوه الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوه الملتقط أصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعد ما أقر أنه لقط ولانه باقراره يلزم القبط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحصان أنه اقراره على نفسه بأنه نازمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسبه ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا كذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا واستحصانا لانه ليس فيه ابطال بأحد والنسب نفعه على ما يباين بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحصان كدعوه الاجنبي وان اختلف وجه القياس فهما على ما يبايناه قال رحمه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضا كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يداوية أو ذكرا علامة

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 يد من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يرتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المناجح لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشيء اه كمال رحمه الله (قوله ولا يملك ذلك) أي الا بيينة اه (قوله) ويعبر أي يذم اه (قوله)

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 فدعوه الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده والخارج فهو ولدي الاول منهما الا أن يقيم الاخر بيينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام البيينة دون المدعي اه اتفاني وسأني هذا في كلام الشارح اه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يد ذي يدعي أنه ابنه وأقام بيينة من المسلمين أنه ابنه قضى للذي يحكم يده وأما لو كان المدعي لقط خارجين واحدهما مسلم والآخر ذمي وأقام بيينة من المسلمين يقضى للمسلم اه كافي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويظن أنه لقط اه وكتب مائنه فرع عما يكون الصبي منبذ البعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقط ثم يبين أنه ولده فلا تناقض اذا اتفاني (قوله وان اختلف وجه القياس فهما) أي فان وجه القياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهما واستلزامه التناقض لان المدعي أنه لقطه كان تقاين 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 اه

(١) قوله لان فيه من كل وجه هي كافي في الاصل ولعل في الكلام سقطا فلينظر اه معصمه

بداً ثم وكذا في شرح الاتفاقى والكامل معناه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أى اذا ادعا اثنتان ووصف أحدهما علامة
 في جسده فهو أولى به قال الاتفاقى هذا اذا ادعى نسب الولد لرجلان خارجين لانهما اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر
 البينة قال الامام الاصبغى ولو ادعاهم رجلا من ابناءهما فان كان أحدهما مسلماً والاخر ذمياً فإلزامه يقضى به للسلطان وان كانا مسلمين فإلزامه ما أقام
 البينة قضى له ولو أقام جميعاً البينة قضى لهما ولو لم يقم البينة غير أن أحدهما ووصف جسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فأنه
 يجعل ابن الوصف ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل بينهما وذلك لان العلامة تصلى أن تكون مرجحة كافي متاع البيت اه قال الكمال
 ولو أقام البينة وأحدهما مسلم كان بائناً للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو
 أقاموا هماً مسلماً ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة مشهورة في وقت لا منازع له فيه وانما تقدم
 ذوالعلامة لترجيحها بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما ودعوى كل منهما اه (٣٩٩) ما قاله الكمال وكتب ما نصه قال الكمال

ولو ادعاه اثنتان خارجتان معا
 ووصف أحدهما علامة
 في جسده فطابق فهو أولى
 به من الآخر الا أن يقم
 الآخر البينة فيقدم على
 ذى العلامة أو كان مسلماً
 وذوالعلامة ذى اه (قوله
 ولو ادعت امرأتان قضى به
 لهما الخ) ولو ادعت امرأتان
 القبط أنه ولدهما وكل
 واحد منهما يقيم البينة على
 رجل على حدة أنها ولده
 منه قال أبو حنيفة يصير
 ولدهما من الرجلين جميعاً
 وقال لا يصير ولدهما ولا ولد
 الرجلين اه فاضيان ولو
 ادعت امرأتان أنها ابنتان فان
 صدقها زوجها أو شهدت
 لها القبيلة أو أقامت بينة
 صححت دعواها والانفلاق
 فيه جعل النسب على الغير
 وأنه لا يجوز اه بدائع (قوله

فيكون بينهما الاستواء في النسب والنسب يثبت من اثنتين أيضاً عند الاستواء في العلة عندنا على ما عشنا
 في باب الاستيلاء قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أى بالولد (فهو أحق به) لان ذكر
 العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه لا يترجح بهما بخلاف القطة حيث لا يترجح صاحب العلامة
 عند النزاع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في القبط وهو الدعوى
 دون القطة الأثرى أن أحدهما الوافر قد يثبتها بالتسليم في القبط واعتبار العلامة له أصل في الشرع
 قال الله تعالى ان كان قبضه فتمن قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسماتهم وان وافق بعض العلامة
 وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما أباً وأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو
 ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل الا البينة لان البينة أقوى ولو ادعت امرأتان قضى به لهما
 عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال
 منهما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أى يثبت
 نسبه من ذمى اذا ادعاه ويكون القبط مسلماً لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لان
 دعوته تتضمن النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الشائب بالدار يضرة فصح فإلزامه دون ما يضرة
 ولا يلزم من كونه بالله أن يكون كافراً كالأهل من أمه والقياس أن لا تقبل دعوته لانه حكمه بالاسلام
 فلوجعل ابناً صار تبعاً له في الدين وهو يضرة وجه الاستحسان ما عدا وقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة
 نصريح بان المعبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخالصه ان هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها
 أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلماً والثاني أن يجده كافراً
 في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قرانم فيكون كافراً والثالث أن يجده كافراً في مكان
 المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب القبط
 العبرة للكان لسنته ولان المسلم لا يبيع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن
 محمد العبرة للواحد لقوة اليد الأثرى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى انسابي الصغير مع أحدهما يوه
 يعتبر كافراً فكذا هذا مع يد الواحد لا يعتبر المكان لانه كالأب في حقه لقباً به بتريته وفي رواية أيهما كان

عند أبي حنيفة) أى في رواية أبي حفص اه اتفاقى (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أى وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة
 اه اتفاقى (قوله وهو محال منهما) أى ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازاً عن دعوى الارث والتبعية وهو من أحكام النسب كافي حق الرجلين
 اه اتفاقى (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكمال واذا حكمنا بان الذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا قارب أن يعقل
 الاديان كلفنا في الحضرة اذا كانت أمه المطلقة كفرة اه (قوله ففي كتاب القبط العبرة للكان لسنته) أى والسبق من أسباب
 الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواحد) أى كالباحات التي تستحق بسبق اليد اه اتفاقى (قوله الأثرى
 أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أى لان يسه وبين الابوين جزئية ولا جزئية يسه وبين المكان اه كما كى (قوله وفي رواية) أى في كتاب
 الدعوى اه اتفاقى قال الكمال وفي كتاب الدعوى اختلف النسخ في بعض النسخ اعتبار الواحد في الفصلين وفي بعض النسخ أى نسخ
 كتاب الدعوى من المسوط اعتبار الاسلام أى ما يصير الولد به مسلماً نظر الصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا الوجه كافر في دار
 الاسلام أو مسلم في كسبة كان مسلماً فصلت الصور أو بعاتفاقتان وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنية فهو كافر واختلافين وهم مسلم في نحو كنية أو كافر في نحو قرينة المسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكفرة نحو الصليب والزنا فهو كافر) أي كما اذا اختلفا مونا على الكفار يعتبر الزى والعلامة للقصل اه كما كى (قوله في المتن ومن عبد وهو سر) قال في الفتاوى الوالاجر ولو وجد العبد القبط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يد المحجور كانه في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا الوافر بعين آخر في يد غيره المولى لم يصح اقراره اذا كذب المولى كما لو كان العين في يد المولى وان كان ما ذكرناه في التصارة فالقول قول العبد لان الماذون يد على نفسه ولهذا الوافر بعين آخر في يد عبد المولى يصح اقراره وان كذب المولى فيكون القول قوله (300) فيما في يده قوله وان كذب المولى فيكون القول الذي في يده سرا

موجب الاسلام فهو المعبر لان الاسلام معلوم ولا يعلى وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم به فان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو الصاب والزنا فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو سر) أي ثبتت نسبة من عبدا اذا دعاه ويكون الولد حر لان ثبوت النسب منه تعصم من نفعه في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تلحقه فيكون ولده حرا فلا تبطل الحرية بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي أمة فصدقه مولا هانت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حرا باعتبار الامل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبد السيدها لان الامه أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضرر ورأه وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود دين رقيقين حرا بخلاف الثمنى على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عقته قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثالثة بالدار بالشك والحر في دعوى القبط أولى من العبد ولو ادعى امران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامه فالذي يدعى من الحره أولى لانه اكثر ما يتالكونه ثبتت جميع احكام النسب ولو كانت الامه سريه لانه ثبتت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان أولى والمسلم احق من الثمنى عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذي أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بجره بالدار فلا يتغير ذلك الاجمعيه ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار أو باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافر اوجوده في موضع أهل القعة على ما بينا وانما خصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنع عنه ويترجم أنه احق بحفظه فيقيم عليه البيئه ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه القبط قبل البلوغ لا يجمع تصدقه لانه يضره بنفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في بدرج فادعى انه عبده صدقه الغلام فانه يكون عبده وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصدقه ولهذا لو سكوت يكون عبده لكن اذا ارد لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما جرى عليه شيء من احكام الاحرام من قبول شهادته وحد ذاته لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كالماتصل به التكذيب من جهة المقره قال رحمه الله (وان وجد معه مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده بظاهر يده وكذا اذا كان المال شهودا على الدابة والقبط عليها الشهادة الظاهر من حاله وبصرفه الملتقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مال ولا للقاضى ولا ية سرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال القبط ظاهر الماذ كرا ومن شدة وجعله ظاهر اول القبط ولا ية الاتفاق وشرا مالا يدم منه لمصلحة القبط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصح للاصحة ما قبل للرفع لانه قول غرضنا بل ذلك دفع الغير فانا ندفع بين المال

الأن يقيم سيده بته أنه عبده اه كمال (قوله ويكفون الولد سرا) أي لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول منع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتقاني (قوله وانما خصم فيه الخ) جواب سؤال مقدره وان يقال البيئه لا تقوم الا على خصم متكرر ولا خصم هنا اه (قوله هو الملتقط) أي لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا يتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا ينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعه تفوت المنفعة التي أوجب اعتبار يد الملتقط فتزول لحصول ما يفوت المقصود من اعتبارها وهما ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية

بالمملوكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجد معه مال فهو له) أي ثم الملتقط يتفق عليه من ذلك ضامعا المال بامر القاضى لعموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية قال في الشامل وهو صدق نفقة مثله اه اتقاني (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة والقبط عليها) قال الخا كمي في الكافي وان وجد القبط على دابة فالدابة اه اتقاني (قوله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى) قال الكمال لانه مال ضائع أي لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدره على الحفظ والقاضى ولاية سرف مثله اليه وكذا الغير الواجب امره اه قوله وللقاضى ولاية سرف مثله اليه أي وكذا الغير يادره اه كافي (قوله لمصلحة القبط من ماله) أي وبهذا قال أحمد اه فزع وفي البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركوب تسع راكبه وهو كمال آخر معه اه كما كى

(قوله في المتن ولا يصح للتعط عليه نكاح وبيع) أي وشرا ليس يستحق الثمن ديناً عليه لان الذي اليه ليس الالحفظ والصيانة فمن ضروريات ذلك اه فتح (قوله ولهذا لا تملك الام مع انها تملك الانكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والمتمتع اه (قوله بخلاف الام فانها تملك) أي تملك الاستخدام ولاها وادارته اه (قوله وذكر القدروري انه ان يؤجره) سياتي في اخر الكراهية ان هذا أقرب لان فيه نفعاً معاً اه (قوله لانه يرجع الى تنقيفه) أي تنقيفه اه (قوله في المتن وبإيه في حرفة) أي لانه من باب التنقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد اه فتح

﴿ كتاب القطة ﴾

مناسبة الكتاين أعنى كتاب القيط وكتاب القطة في غاية الظهور لوجود معنى القطة فيهما جميعاً لأن القيط اختص بالسود من بني آدم والقطة اختصت بالسود من المال لان فعله يدل على معنى الفاعل كالهزمة والمرتبة والضميمة بفتح الحاء المال المسود كأنها تلفظ نفسها لكثرة رغبات الناس فيها وميلان الطبع اليها فسمى لقطة على الاسناد الجعزي (٣٠١) وفي المسود من بني آدم لانه عن قوله

للزوم نطقه ومؤنه فسمى لقيطاً أي ملقوطاً على سبيل التقاؤل وادارة الصلاح في حاله كما هي المديع سليمان والمهلكة مقلزة اه اتقاني وقال الكيال هي أي الهامة فله بفتح العين وصف بمبالغة الفاعل كهزمة ولمزة ولعنة وضمه لكثير الهمز وغيره وبسكونها المفعول كضمه كة وهزاة الذي يضحك منه وبهزائه وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب يتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار اندفاع الى اخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً والا لحقيقة المنتقط الكثير الالتقاط ومعنى الاصمعي

ضائعاً فصرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح للتعط عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية التزوج على الغير تستحق بقرابة أو ملك أو ساطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الرأى وغور الشفقة وذلك بوجود في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملك الام مع انها تملك الانكاح فذا أوى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شرط العلة وهي كمال الشفقة فيها وكال الرأى فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك انلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والمنتقط لا يملكه فلا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدروري ان له أن يؤجره لانه يرجع الى تنقيفه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (وبسمله في حرفة) لانه نفع محض يهذب نفسه ويطمع صاحب الحرفة والاشتغال به يمنع عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال رحمه الله (وبقبض هبته) أي اذا وهب القيط هبة فله منتقط أن يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافة ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب القطة ﴾

القطة مثل القيط في الاشتقاق والمعنى فان كلامهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع والانتطه بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمى هذا المال الملقوط بسم الفاعل من غير زيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآه يميل الى رفعه فسمى بالرفع لانها حامله عليه فاسند اليها مجازاً جعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم فاقه لوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في الركوب والمطبت فتزلت كأنها حطبت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (انطه الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربه أو أشهد) لان الاخذ على هذا الوجه ما دون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

وان الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا بمعنى يطلق على المال أيضاً اه كلام الكيال (قوله ويجب الخ) تبع صاحب الكفاي في التعبير بلقط الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا فالرأى الوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتقاط الوجوب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كأن تقدم في القيط اه قال الاتقاني ثم الاصل في جواز اخذ القطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطة فليس له ذوى عدل قال في التامل في قسم الميسوط أخذ القطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال في شرح الطحاوى اذا وجد لقطة فالافضل له أن يرفعها اذا كان بأمن على نفسه واذا كان لا بأمن لارفعها وقال في شرح الاقطع يستحب أخذ القطة ولا يجب قال في النوازل قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك القطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع القيط أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا فلفظه وقال في الفتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعه أفضل من تركها وقال بعضهم يجعل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنلو تركها لا بأمن من أن يصل اليها يد خائفة فيمنعها عن مالها وجه القول الثاني أن صاحبها يطلبها في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضوع ثم قال والاول أصح وقال الاصبغاني في شرح

الطحاوي ولورفعها ووضعها في مكانها ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا أخذ ولم يرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فله ضمان وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو ضمان ذهب عن ذلك المكان اولم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية في هذا اللفظ الا سيأتي رحمه الله تعالى في فرع **ك** من سقط منه مال في الطريق وأخذ ما ناسن ليرد على مالكه ثم رد ما الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه كما وردت اليه كرده الى صاحبه اه فتح في كتاب السرفة في نقب الاص وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فانه نافع اه (قوله ولحفظ عقابها ووكامها) العقاب الوعاء الذي تكون فيه الثقة من جلد أو خرقه أو غير ذلك والوكاء باط الذي يشده اه كما في قال الاتقاني والوكاء باط القرية اه (قوله المتشفة) المتشفة المتعفة في الدين وأصل (٣٠٣)

مضموننا عليه وصاحبها أبصار يرضى بالأخذ ليعفظها له عادة فتدو جدمه الرضاد لانه فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بان ما ذون فيه شرعا لتوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطعة فليس بدزى عدل ويعفظ عقابها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجي صاحبها فهو مال الله تعالى ويؤتية من يشاء واه أحد وابن ماجه وهذا مطلق فتناول لقطعة الخل والحرم وقالت المتشفة لا يصل له أن يرفعها لان مال الغير لا يجوز ان يات اليد عليه الا باذنه كلاب يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يجعل له أن يرفعها والترك أفضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والخطبة عليهم ما ينالونه لانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد شاة فيكتفمها عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرم واذا أخذها عزتها حتى يوصلها الى مالكها والا نهادتني الصباح حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالفاسد وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ان لم يشهد عند الالتقاط وادعى أنه أخذها ليرد وادعى صاحبها أنه أخذها لنفسه فأتقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند ما قال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسيبة ولذاته معصية فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدع للضمان فالقول قول المنكر ولو علم انه أخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد لم يجرى فيه ضمان وما ذكره من الظاهر يعارضه مشهده وهو ان الظاهر أن يكون اشترط عامل لنفسه وصار نظيره ما لو أخذ مال الغير وادعى أنه ودبعا قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما لما يمكنه بان لم يجدا أحدا يشهد به وأخاف عليهما من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد اعتدلى على أنه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعه لم يضمن وذكرنا كما في مختصرنا ان ردها بعد ما حوّلها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها بالرد صار مضاعفها لولا ذلك 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 وبكيفية في الاشهاد أن يقول من رأى تمويه بشدة الصالة قد لوه على سواء كانت القطة واحدة أو أكثر قال رحمه الله (وعرف الى أن علم أن ردها لا يطلبها) أي عرف القطة الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها وروى محمد بن أبي حنيفة

متشفة من الشف وهو شدة العيش وخشونته اه (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يجعل له أن يرفعها) وبه قال أحد اه فتح وكتب ما نصه لانه عليه الصلاة والسلام لم يسه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل امره بشعر يرفها اه فتح (قوله ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد شاة) قال الكمال فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الاختلاف بقترض الرفع ولورفعها ثم يدها أن يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسند كره اه وكتب ما نصه فيضج ماله فكان رفعها وسيلة الى اتصال الحق الى مستحقه واهذا فالواجب اذا خاف الضياع اه كافي شرح الزاوي وقال في الهداية وهو الواجب اذا خاف الضياع

على ما قالوا اه قوله وهو أي أخذ القطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أي وبه قال انه الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عند هدم بل هو - حسب وذ كفي شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينه أنه أخذها ليرد اه كما في وكتب ما نصه قال الطحاوي وبه نأخذ اه اتفاق (قوله فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد) أي ولان الاخذ ما ذون فيه شرعا يفتيد كونه للمالك فاذا اخذ ان لم يكن الظاهر انه أخذها للمالك فاقبل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها أو لنفسه فلا يضمن بالشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينه كوفي بمعنى من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذكرنا كما في مختصرنا ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي التبايع يضمن سواء حوّلها أو لم يحولها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح اه (قوله في المتن وعرف الى أن علم أن ردها لا يطلبها) قال في شرح الطحاوي ولولا قال النقط لقطعة أو ضالة أو قال عندى شئ فمن سمع عموه يبال شيئا فدلوه على فلما جاء صاحبها قال هلكت لانه ان عليه وكذا لو وجد لقطعتين وقال

من سمعوه يسأل شيئا فدلوه على ولم يقل عندي لفظتان وكذا لو قال عندي لفظة يرى من الضمان وان كانت عشر او هذا كله اشهاد
 انه انما اخذها ليردها على صاحبها قاله الاتناني وقال السكالي ولا فرق بين كون اللفظة واحدة او اكثر لانه اى اللفظة بنا ويل الملتقط اسم
 جنس ولا يجب ان يعين ذهابا او فضة خصوصا في هذا الزمان قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها
 لاردها فان فعل ذلك ولم يرفها كفى لجعل التعريف اشهاد او قول المصنف يكفي من الاشهاد ان يقول الخ بقيد مثله فاقضى هذا الكلام
 ان يكون الاشهاد الذي امر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من اصاب صلاة فليشهد بمعناه فليعرفها او يكون قوله
 ذاعدا ليقيد عند رجوع المالك للتعريف اى الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عترف بمضمره لا يقبل ما لم يكن عدلا ولا الالف التعريف لا يقتصر على
 ما يحضره العدول وعلى هذا الخلاف ابي يوسف فيما اذا لم يعرفها اصلا حتى ادعى ضياعها او ادعى انها كانت عنده ليردها واخذها لذلك
 وقوله ما ان اذن الشرع بقيد الاشهاد اى بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو معصية فكان الغالب على
 الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اى التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها كالمعرف به ان اخذها ليردها لانفسه
 وحينئذ فاذ كرفي نظائر الرواية من ان اذا اخذها ثم ردها الى مكانها الايض من غير قيد يكون ردها في مكانه او بعد ما ذهب ثم يرجع نظائر
 لان بالرد تظهر انه لم يأخذها لنفسه وبه ينتق الضمان عنه وفيه بعض المشايخ عما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم عاد ضمن وبعضهم ضمنه
 ذهبها اولاً والوجه نفاها المذهب وما ذكرنا لا يفتي وجه التضمين بكونه معصية مما لا يبرح به بعد ما تزمه حفظه بالاخذ اه قال
 قاضيخان في باب الغصب ولو اخذ لفظة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه رضى عن الشيء حتى لو هلك الايض ولم يفصل في
 الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم اعادها الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاكم الشهيد تأويلها اذا اعادها قبل التحول
 فاما بعد التحول لا يبرأ عن الضمان واليه مال ابو جعفر وهذا اذا اخذ اللفظة ليعرفها فان كان اخذها ليا كها ثم اعادها لا يبرأ عن الضمان
 ما لم يردّها الى صاحبها اه قال الواجبى واذا اخذ اللفظة ليعرفها ثم اعادها الى (٣٠٣) المكان الذي وجدها فيه فقد برئ عن
 الضمان هذا اذا اعادها

اه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياها وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله اياها اى على
 حسب ما رى وقد عرّف في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
 ووجهه انه عليه الصلاة والسلام سئل عن لفظة الذهب والورق فقال عرفها وكاها وعفا سها ثم عرفها
 سنة فان لم تعرف فاستغفرت لها وتسكن وديعة عندك فان جاء طالبها ابو مامن الدهر فأتها اليه وسئل عن ضالة
 الابل فقال مالك ولها دعواتان معها احداها وسقاها وترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربه او سئل
 عن الشاة فقال اخذها فانما هي لنا ولا خبز اول الذئب رواء مسلم والبخاري وغيرهما فقد رده بسنة

الحفظ وبين ان يكون للظن والنامل حتى يعلم انه هل يمكنه الحفظ فكان الاخذ متروكا فلا يصير ملتزما بالحفظ يتقض الاخذ فاذا اعاد بعد
 ما صار تارك للحفظ قبل ان يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما اذا تحول بها فانما يتحول بها الحفظ لها اليسائل لان هذا المعنى يحصل بنفس
 الاخذ من غير مشي فكان المشي دليلا على التزام الحفظ فاذا اعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن هذا اذا اخذ اللفظة ليعرفها فان
 اخذها ليا كها لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعا الى صاحبها لانه لما اخذها ليا كها صار اخذها لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ بالذابة
 المعصوبة الى دار المغصوب منه والى مرتبه وان ردها الى موضع صالح الحفظ فلان لا يبرأ عنها وقد رد الى مكان لا يصلح للحفظ اولى اه وقال
 في الينابيع ولورفع اللفظة من الارض ثم وضعها في مكانها فهلكت لا ضمان عليه وقال بعض مشايخنا رجعهم الله هذا اذا اخذها ولم
 يبرح من ذلك المكان حتى اعادها في مكانها اما اذا ذهب من ذلك المكان ثم اعادها فهلكت فله ضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها
 الى مكانها فهو ضمان سواء ذهب عنه او لم يذهب وهو متخلاف في نظائر الرواية وهو الاصح اه (قوله على حسب ما رى) اى الملتقط اه
 (قوله فان معها احداها وسقاها) الحذا بكسر الحاء موزال مجة والتب مدودة اراد به خفاها التي تقوى بها على السير واراد بالسقاء اذا
 وردت الماء تشرب ساها ككون ربه من نظمتها اه كاكى (فروع) سكران ذاهب العقل وقمع فوبه في الطريق والسكران نائم في
 الطريق فصار رجلا واخذ ثوبه ليحفظه لما انه خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون من السكران اه
 ولو القى رجه الله في فتاواه وفيها رجل التقط لفظة فضاقت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينهما وبينه وقرق بين هذا وبين الوديعة
 والشرق ان الثاني في اخذ اللفظة كالاول واس الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولو التقط رجل اقبساطا ثم اخذ منه رجل فاختصم بينهما
 فالاول احق به لان الاول صار احق بما سلكه بكمك اليد لانه ليس له مستحق آخر من حيث الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد من حرام
 حيث الظاهر ولا كذلك اللفظة لان له مستحقان من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد
 كالاول والله اعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم تقدر مدة التعريف بالحول لانها مدة تعينت للصدقة فتكون مقدرة بالحول اه ولو بالحي (قوله)
فالتول قول صاحبها) اي مع العين انه لم يقل هي لمن اخذها لانه متكررا بوجه التملك اه ولو بالحي (قوله لكنه) اي الشيء اليسير كالتواة
(يبقى على ملك مالكة) فاذا وجد مالكة في يده ان ياخذها لانه عين ملكه انما لقائه بيمين الاتباع الواجد ولم يكن عليه كانه اذا التملك
في الجهول لا يصح وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالا باحة وذكروا في شريح الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها بعد الجمع

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها
حولا وفيما فوق العشرة الى المائتين شهر او في العشرة جمعة وفي ثلاثة ايام درهم وما وان
كثرت غرة ونحوها تصدق بها ما كتها وان كان محتاجا اكلها ما كتها اقتدر لكل لقطه ما يلقى 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 شيئا من هذا المقدار ليس بلازم ويقوض الى رأى الملتقط يعرفها
الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يظلمها بعد ذلك وان كانت اللقطه شيئا لا يبي عرقها حتى اذا خاف
ان تفسد تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام انه مر بقر في الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من
الصدقة لا اكتأروا الضاري ومرو وقال جابر رضي الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا
والصوت والحبل واشباهه بملقطه الرجل ينفع به رواء ابوداود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبي كعب
عرفها فان جاء احد يجربك بعدتها او عاتها او كآها فاعطها بالياء والا فاستمع بها رواء مسلم واحد هذه
الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها ساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدل على ان التقدير ليس
بلازم وانما هو مفوض الى رأى الملتقط وينبغي ان يعرفها في الموضوع الذي فيها قبله وفي الجماع فان ذلك
اقرب الى الوصول الى صاحبها عن الخلو في انه يكفيه الشهادة انه اخذها باليد اعلى صاحبها ويكون ذلك
تعريفها وهو المذكور في السير الكبير ولو ان رجلا سبى دابة فاعطها انسان فاصلمها ملكها ان قال
مالكها وقت التسيب هي لمن اخذها ولا يسلل له عليها لانه اباح التملك وان لم يقل كان له ان ياخذها منه
وكذلك فيمن ارسل صيده فان اخلفا القول قول صاحبها ذكره ابواليث وفي الهداية اذا كانت اللقطه
شيئا يعلم ان صاحبها لا يظلمها كالتواة وقشر الرمان يكون القنوا باحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف
لكنه يبقى على ملك مالكة لان التملك من الجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في الفسور والتواضع
وفي الصيد لا يملكه وان جمع شيئا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلب شاة ميتة فهو له
اذا لم يبي صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها واذا وهبها الى أهلها قال الله تعالى ان الله
يا امركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وذلك بالنسب اليه عند القدرة والتصدق عنه عند عدمها اذا يصل
بدها وهو الثواب كايصال عينها وان شاء امسكها رجا الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضي الله
عنه انه اشترى جارية فذهب البائع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جابره انقذه
او ضمن الملتقط) يعني اذا جاء صاحب اللقطه بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء امسك
وهو تواجبه ان التصدق لم يحصل باذنه فيستوقف على ابيازته والمالك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل
بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة
فلا يتصور الا في القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمائة ايضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط
لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمنان واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما
اباح له ذلك نصار كسائل مال الغير حال الخمة ولا فرق في ذلك بين ان تصدق بامر القاضي او بغير
أمره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمه فكذلكه ان

لانه يصير ملكا لا خذ
بالجمع وكذا الجواب
في النفاضة السائل وبه
كان يقضي الصدر الشهيد
كذافي الذخيرة وفي المخط
لو وجد التواة والقشور
في مواضع متفرقة يجوز
الانتفاع بها اموال كانت
مجمعة في موضع فلا يجوز
الانتفاع بها الان صاحبها لما
جمعها فالظاهر انه ما التماسها
بل سقطت منه اه كما في
(قوله وان سلب شاة ميتة فهو
له) اي لو دبر جلدها كان
لصاحبها ان ياخذ بالذباغ
بعدها عليه ما زاد الذباغ
فيه لان ملكه لم يزل بالاقاء
والصوف مال متقوم بلا
اتصال شيء فله ان ياخذ
بجثانا اما الجلد صار
متقوما بالذباغ فاذا اخذ
بعليه ما زاد الذباغ فيه اه
كما في (قوله والمالك يثبت
للفقير) اي لانه تصدق
باذن الشرع فملكه الفقير
بنفس الاخذ لان الفقير
ياخذ الصدقة من الله تعالى
لماروى انه عليه الصلاة
والسلام قال الصدقة تقع
الحديث فلا يتوقف على قيام
المحل حتى لو هلك اللقطه
في يد الفقير تجوز الاجازة فان

قبل لو ثبت الملك لاخذ ينبغي ان ياخذ المالك اذا كان قائما في يد الفقير فلنا سبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كما واهب
بذلك الرجوع وكذا لو عاد من دار الحرب بعد الفقه بين رزنته اه كما في وكتب ما نصه اي قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب
لضمين) اي فان ضمته يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كما في (قوله ولا فرق في ذلك بين ان تصدق بامر القاضي او بغير
أمر في الصحيح) وقال القاضي ابو جعفر اذا تصدق الملتقط باذن القاضي فليس للمالك تضمين الملتقط ومضى عليه صاحب جامع الفناوى اه

(قوله لا يأخذ ماله لنفسه بغير إذنه) أي فصار الملتقط كأغصاب المسكين كغصاب الغاصب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على
 الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالضمان ونظيره انه تصدق بملك نفسه واما الفقير فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بحال حقه من
 الضمان على غيره اه كما في (قوله ابلماؤبيله) قال الجوهري اذا كانت الابل للقتية نهى ابل مؤبيله اه (قوله وهذه البيعة الخ)
 جواب سؤال مقدر بان يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولم يوجد ذلك فقال في جوابه
 وليست تقام البيعة لاجل القضاء حتى يشترط المدعى عليه بل اقيمت لكشف الحال يعني (٣٠٥) اقيمت حتى ينكشف حال البيعة

اه اتقاني (قوله وليس
 كذلك في الاصح) قال
 الاتقاني فاذا لم يشترط فيه
 روايتان في رواية لا يرجع
 وفي رواية يرجع كذا ذكره
 الزواجلي في فتاواه وذكر
 ايضا فيها اذا باع القطعة بامر
 الناضي لم يكن لصاحبها اذا
 حضر الا الثمن لان الملتقط
 اغتباها بامر الناضي لان
 بيعه بامر الناضي كبيع
 القاضي ولو باع القاضي بائنا
 البيع ولم يكن لصاحبها الا
 الثمن فكذا هذا وان باعها
 بغير امر القاضي لا ينفذ
 ويتوقف على اجازة المالك
 لانها بغير اذن من له ولاية
 الاذن فيعد ذلك ان كانت
 القطعة قائمة في يد المشتري
 فهو بائنا ان شاء ابياز
 البيع وان شاء ابطال البيع
 وان كانت القطعة هالكه في
 يد المشتري فصاحبها البائنا
 ان شاء ضمن البائع القيمة
 وان شاء ضمن المشتري فان
 ضمن البائع نفذ البيع
 لانها القطعة من حين
 قبضها وكان الثمن للبائع
 ويتصدق بملاذ على القيمة

يضمن من امره القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع التقير على الملتقط بما
 لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على التقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان
 كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يرض الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وصح النقاط البيعة)
 أي يجوز التناطها وقال الشافعي رحمه الله التركة افضل في غير الشاة المرو ويناولنا ان يخاف علم ان
 فصل البيعة خاتمة فكان في اخذها صاحبها ان كان افضل او واجبا على نحو ما بنا في غير هاولان اطلاق
 النصوص في هذا الباب يتناولها ومارواه كان في ديارهم ان كان لا يخاف علم من شئ يوفى بقول في مثله
 يتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسبها اهلها في البراري حتى يجتاروا اليها فيسكنونها وقت
 حاجتهم والفايدة في التناطها في مثل هذه الحالة والذي يدلك على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب
 قال كانت ضوال الابل في زمان عمر رضي الله عنه ابلماؤبيله تنتاق لايكها احد حتى اذا كان عثمان
 امر بجمعها فباعها فانما باعها بامر الناضي اعطى ثمنها قال رحمه الله (وهو متبرع عن الاتفاق على القبط والقطعة)
 لانه لا ولاية له في اليجاب على نعمته فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المدين قال رحمه الله (وباذن
 القاضي يكون ديناً) أي لو اتفق باذن القاضي يكون ديناً على صاحبها لان القاضي ولاية في مال الغائب
 فنظر انه اذ نصب ناظر فصار امره كامر المالك ولا يامر بالاتفاق حتى يقيم البيعة انها لقطعة عنده
 في العصح لانه يحتمل ان يكون غصباً في يده فيجوز له اليجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه
 في المصوب وهذه البيعة ليست للقضاء وانما هي لتكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان يجوز عن
 اقامة البيعة بامر بالاتفاق عليها مقيداً بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى ان هذه لقطعة
 ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره بالاتفاق عليها فاشهدوا اني امرته بالاتفاق عليها ان كان
 الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي الحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبداً فباع المشتري ولم
 يجده وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان اجازها على نحو ما ذكرنا
 في القطعة وقوله وباذن القاضي يكون ديناً يشترط في ان النفقة تصير ديناً بغير اذنه وليس كذلك في الاصح
 لان مطلقه قد يكون التبرع والشورة والالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط ويجهل ديناً
 عليه كما ذكرنا في القبط وانما يامر بالاتفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك
 حاضرنا لنظر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها من اجرتها) لان القاضي نصب ناظر
 وامكنه ابقاها العين من غير ان يلزم صاحبها الذين فتعين طريقاً قال رحمه الله (والا باعها) أي ان لم يكن لها
 نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مال باعها لانها اتفق عليها في هذه الحالة تستغرق
 النفقة قيمتها وليس من التضرر ان تبقى العين ووجب عليها اضعاف قيمتها من الحفظ بالبيع ثم الثمن
 يقوم مقام العين فيجوز كرها من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البسداً فع ان القاضي
 لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الاتفاق والاتق في هذا كالقطعة لانه لا يوجد لانه يخاف

(٣٩ - زيلعي ثالث) اه (قوله في الثمن ولو كان لها نفع اجرها) أي اذا كانت البيعة مما تصلح للاجارة كالفرس والبعير اه اتقاني
 (قوله في الثمن والبايعها) أي اذا لم تكن البيعة سالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني راقا رفع امر القطعة الى القاضي نظريها ان
 كان شياً يمكن اجارته كالاجارة بغيرها وانفق عليها من اجازتها باقاً لمحق مالكها صورة ومعنى بايقها العين والمالية وان لم يكن يمكن اجارته كالشاة
 مثلاً يبيع ويحفظ الثمن باقاً لمحق مالكها معنى بالمالية حيث لم يمكن ابقاها الصورة لانه يخاف عليها ان تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو
 رأى الاتفاق اصح اذن في الاتفاق وجعل النفقة ديناً على المالك لان القاضي ناظر في أمور المسلمين فكل مارا ما حفظ واصح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين به لئلا العين) قال في الهداية ثم لا يسقط دين النفقة قبل الملتقط في يد الملتقط قبل القبض ويستقط إذا هلك بعد
القبض لأنه يصير بالقبض شبه الرهن اه (قوله ولهذا وجب الضمان على غاصب المديون) أي باعتبار إزالة اليد اه كما في (قوله إذا
أعطى المديون علامته) أي ولم يسدقه (٣٠٦) الملتقط اه (قوله وقال مالك والشافعي يجيز) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

أن يأتي قال رحمه الله (ومعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي إذا جاء صاحبها وطالبها بمعناها أيها
حتى يوفي النفقة التي أتفق عليها لأن هذا دين وجب بسبب هذا المال لأحبابه فكان له تعلق بهذا المال
فأشبهه جعل الاتق ثم لا يسقط هذا الدين به لئلا العين في يد الملتقط قبل قبضها لئلا تعلق له به حقيقة
وإنما يأخذ صدقة الرهن عند القبض كالوكيل بالشراء إذا تقدم مال نفسه له أن يرجع به على الموكل
ولو هلك قبل القبض لا يسقط ما وجبه على الموكل وبعده بسقط به لأنه صار في معنى الرهن عند اختياره
القبض في ذلك مما حسبه فيه فكذلك هذا ولو أن القاضي يعاها بعد ما أتفق عليها الملتقط قدر ما رآه القاضي
من المدعى أعطاه القاضي من غيرها لئلا مال مالكها أو النفقة دين على مالكها فرب الدين إذا تقرر يجزى
حقه أن يأخذ والقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها إلى المدعى بالينة) أي لا يدفع الملتقط إلى من
ادعى أنه لمن غير إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى ولأن المدعى مقصود حتى
وجب على الغاصب الضمان بأزائه فلا زال الابينة ولا يستحق إلاها كالمالك ولهذا وجب الضمان على
غاصب المديون قال رحمه الله (فإن بين علامته على المدعى بالينة) أي إذا بين المدعى علامته على الملتقط
الدفع اليه من غير أن يجيز عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمى عدد الدراهم ووزنها أو كما هو وعامها
وقال مالك والشافعي يجيز على دفعها المرئيات من حديث أبي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه الصلاة
والسلام فإن جاء صاحبها عرف غاصبها وعدها ووكهاها فأعطها إياه والأفهي لك وهذا أمر
وهو للوجوب ولأن الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبإذائه ولا منازع له في الملك
فيكون له ولأن صاحب الدين نازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولأنه
مدع وعلى المدعى البينة لأمره ولأن اليد مقصود فلا يستحق الابينة على ما قرئنا والعلامة لا تدل على
الملك ولا على البدلان إلا نسأل قد يفرض على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرتها وما رواه محمود
على الجواز فيقضي بين الأجير لأن الأمر قد راد به الإباحة به تقول وإن دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء
آخر وأقام بينة أنها له فإن كانت قائمة أخذها منه وإن كانت هالكة بضمين أي ما شاءت فندمهما بالمدعى
والأخذ ويرجع الملتقط على الأخذان ضمن ولا يرجع إلا أخذ على أحد وللملتقط أن يأخذ منه
كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجزيه ويقيم البينة أنها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من
أخذها لتمامه فيستوفى بالكفيل بخلاف الكفيل لو أثار غائب أو غير غائب عند أبي حنيفة والفرق
له أن الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك لا يجزيه ولا يعرفه ولأن الحق قد ظهر للعاضرين في الأرض فلا
يجوز تأخير القسمة بين الورثة أو الغرما إلى زمان التسكيل فيكون القاضي نظاما بتعيين صاحب
الحق بإعطاء العلامة ولهذا لا يجزى على المدعى البينة ولا يضره التأخير بل المنع بالكيفية على ما قرئنا وإن
صدقه الملتقط قبل لا يجزى على المدعى كالمودع إذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما إذا صدق المدين
الوكيل بقبض الدين حيث يجزى لانه إقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجزى لان الظاهره ولم
يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لأن المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وإن دفعها اليه
بتصديقه ثم أقام آخر بينة أنها له فإن كانت قائمة أخذها منه لأن إقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وإن
كانت هالكة فإن كان دفع اليه بغير قضاة فهل بضمين أي ما شاءت كرتان ضمن القابض فلا يرجع به
على أحد لانه عامل لنفسه وإن ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لأن الملتقط ملكتها بالضمين

بوجوب الدفع بالعلامة
مالك وأحمد وداود وابن
المنذر فإن في كتب الشافعي
قوله كتولنا اه كما في
(قوله فأعطها إياه) ووجه
الاستدلال به أنه عليه
الصلاة والسلام أمر بالدفع
بالعلامة بدون إقامة البينة
اه اتقاني (قوله وما رواه
محمول على الجواز فيقال الخ)
قال الاتقاني وإنما قلنا بجعل
الدفع دون الجيز عليه توفيقا
بين الخدينين حديث الخضم
والحديث المشهور وهو قوله
عليه الصلاة والسلام البينة
على المدعى واليمين على من
أنكر اه (قوله وللملتقط أن
يأخذ منه كفيلا) قال
الكامل رحمه الله ثم إذا دفعها
بالعلامة فقط يأخذ منه
كفيلا استينافا قال المصنف
وهذا بخلاف اه قال
الاتقاني عند قوله وهذا بلا
خلاف وقال في فصل
القضاء بالمواريث فيه
روايتان والأصح أنه على
الخلاف على قول أبي حنيفة
لا يأخذ الكفيل خلافا
لصاحبه ونفي الخلاف هنا
مع اثباته في فصل القضاء
بالمواريث كلام متناقض
من صاحب الهداية اه

(قوله بخلاف الكفيل لو أثار الخ) صورته ميراث قسم بين الغرما أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كقيل
عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وإن صدقه) قال الكامل هذا إذا دفع بجيز العلامة فإن صدقه مع العلامة أو لامها فلا شك
في جواز دفعه اليه لكن هل يجزى قبل بجيزه كالأوامر بنية وقيل لا يجزى اه (قوله وإن ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتقاني
وإن ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (ففرع ع) ولو اتفق العبد بشا بغير إذن مولاه يجوز

عندنا وما كذا وأجد والشافعي في قول فاذا أوتاه طول برب بفضاء الدين أو البيع فيه سواء أوتاه قبل التعريف أو بعده وبه قال أحد
والشافعي في وجه لانه لا ضمان جناية فيتعلى رقبته وتظهر في حق المولى وعند مالك ان أنلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالبيع أو الفداء
وان أنلفه بعد التعريف بطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمانا خاصه فلا يظهر في حق المولى اه كما في
(قوله وفي زعم المقر) أي وهو المودع اه (قوله وذ كرفي النهاية في التكفيل في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أي عند أبي حنيفة

اه كما في وكتب ما نصه
أي وهي ما لو دفعها بالينة
اه (قوله يجوز للقط أن
يتنفع بالقطعة اذا كان فقيرا)
أي لان حاجته مقدمة على
حاجة غيره فمما في بدء الا ترى
أن واجدا لا كذا يمكن من
وضع النخس في نفسه اذا كان
فقيرا اه ولو لم يجز (قوله
لمارو يتأمن حديث أبي بن
كعب) أي لو كان من الميسير
اه هداية قوله وكان من
الميسير أي حيث قال
اخطأها بما كذا اه كي

كتاب الأبق

وهذا الكتب أعنى القبط
والقطعة والأبق والمفقود
لتاسيها لمناها من معنى
التوى والتلف تولى بعضها
فوق بعض قال في المبسوط
الأبق عزدي في الانطلاق وهو
من سوء الاخلاق ورداة
الاعراق يظهر العبد من
نفسه فرارا لتصير مالته
دمارا فردا الى مولاه احسان
وهل جزاء الاحسان الا
الاحسان والأبق هو الذي
هرب من مالكة قصدا
والضال هو الذي ضل عن
الطريق أي منزله قاله الاتقاني
وقال الكيال كل من الأبق

فيتين أن القاض تعدي على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لا عمارة
على العلامة فاذا قضى عليه بالينة صار ملكه كذا بشرع غير جمع كالمشترى اذا أقر بملك البائع ثم صدق
المبيع برجع على البائع بالتميز لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه
فأخذ كرجعها الوكيل كما حيث تضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان
الموكل ظالم له في نفسه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظالم ليس له أن يظلم غيره وهذا القابض عامل لنفسه
وانه ضمان اذا ثبت أنه لغيره فان تفرقا وللنقط أن يأخذ منه كقبلا لما ذكرنا وذ كرفي شرح المختار ان
الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له أن يرجع على القابض فعلى هذا الفرق بينهما ولا يأخذ منه كقبلا
وان كان دفعها اليه بفضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وروان أقام الحاضرة بينة
انها له فقطى بالبيع اليه ثم حضرا غير أقام بينة انها لم يضمن لما ذكرنا وذ كرفي النهاية في التكفيل
في هذه الصورة روايتين والعصم انه لا يكفل وعزما الى فاشجان قال رحمه الله (و يتنفع بها الفقير
والانصدق على أخيه وصدق على أبيه وزوجته وولده ووفقرا) يعني يجوز للقط أن يتنفع بالقطعة اذا
كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجوز بتصديقها على الفقير اجنبا كان أو قريبا له أو زوجة لانه مال الغير
فلا يجوز الا انتفاع به بدون رضا المطلق النصوص كقوله تعالى ولاتا كوا أموالكم ينسكم الآية
وقوله ولا تعتدوا وأمثال ذلك الا أنه أجمع الانتفاع به للفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام
فليصدق به أو للاجماع فبني غيره محرم تناول على الاصل فاذا كان المبيع هو الفقير فلا يختلف بين أن
يكون الفقير الواحد لها أو غير من أقاربه أو الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصديق على محتاج
وأباح الشافعي الواحد وان كان غنيا لم يروى بان من حديث أبي بن كعب ولانه امتيا سباح للفقير جلاله على
دفعها مسيلة لها والغنى يشار فيه واجبة عليه ما يينا وليس له حجة في حديث أبي لانه حكاية حال فيجوز
أنه صلى الله عليه وسلم لم عرف فقره إمام الدين عليه أولته ناله أو يكون اذا منسه عليه الصلاة والسلام
بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف انه
كان مال كافر حرى بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم تكن بها ساعة يومئذ ولو كان لمسلم لما حفى عليهم
والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدته التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها
ومنع الشافعي من الانتفاع بلقطه الحرم لاحد بل يعرفها أم القوله عليه الصلاة والسلام لا تتحل لقطتها
الا لعزف والمروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطه في بلمكة ولنا ما روى بان من النصوص من
غير فصل ولان في الانتفاع بها نظر له من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه
فيكون فيه اباؤها له على تصدير مجيبه والافصص له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه ليس ان
لا يستقط التعريف فيها باعتبار انها الغر بانها ظاهر أو وهما فتقول ان مالكة قد ذهب فباخذها من غير
تعريف واقعا علم

كتاب الأبق

وهو العبد المتمرد على مولاه قال رحمه الله (أخذ أحب ان قوى عليه) أي ان قدر عليه لان فيه
والقطعة والقطب تحقق فيه عرصة الزوال والتاف ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الأبق وكان الا نسب تعقيب الجهادية بخلاف القطعة
والقطب وكذا الأولى فيه وفي القطعة الترجمة بالسباب لا الكتاب والأباق في اللغة الهرب أبق بابق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق
الا بالتصدف فلا حاجة الى ما قبل هو الهرب قصدا ثم لا يقبل الانصراف ونحوه عن المالك كان قد اقدم مقيدا والضال ليس فيه قصد
التغيب بل هو المنتفع عن مولاه بله بالظرب اليه اه (قوله في المتن أخذ أحب ان قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل الى مولاه

بخلاف من يعلم من نفسه الجهز عن ذلك والضعف ولا يهمل في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللفظة بين أن يقبل على ظنه
تلقه على المولى أن لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه وألا اه كمال (قوله باعه القاضى وحفظ عنه) أى حتى يجي مطالبه ويقيم
البينة بان العبد عنده في دفع الثمن ولا يقتضى بيع الامام اه اتقانى (قوله واختلفوا فى الضال الخ) قال الكمال واختلفوا فى أخذ
الضال قبل أخذه أفضل لانفسه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل بتركه لانه لا يبرح مكانه منظر المولى حتى يجده ولا يتخفى أن
انتظاره فى مكان غير مترشح عنه غير (٣٠٨) واقبل بل نجد الضال يدورون متصيرين ثم لا شك أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واحد

احياءه اليه وللحرمه كالنفس وفيه اعانة مولاة فكان أفضل ثم له نظير ان شاء حفظه نفسه ان كان
يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا فى اللفظة
ثم يحبس الامام تعزيراه ولا يهمل من الاياق ثانيا ولها هذا الاثر جريان كل له منفعة ويتفق عليه من
بيت المال ويجعلها دينيا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضى وحفظ عنه واختلفوا
فى الضال فقيل أخذه أفضل احياءه وقيل تركه أفضل لانه لا يفتك مكانه فيلقا مولاة واذا رفع الى الامام
لا يحبس لانه لا يستحق التعزير ولا يأتى وان كان له منفعة آتية وانفق عليه من أجره قال رحمه الله (ومن
رد من مدسفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فله أربعون درهما) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شئ
الا بالشرط وهو قول الشافى لانه متبرع عن نفعه فاشبه رد العبد الضال واللفظة ولأن رد منى عن المسكر
وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روى عن عمرو بن دينار انه قال لم ينزل نفعه انه عليه الصلاة
والسلام قال جعل الأبق أربعين درهما والعصابة رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان
اختلفوا فى مقداره فله روى عن ابن مسعود انه أو جب أربعين درهما أو جب عمر دينار أو اثني عشر
درهما أو اوجب على رضى الله عنه دينار أو عشرة دراهم وعن عمر بن ياسر انه قال ان رده فى المصرفة
عشرة وان رده من خارج المصرفة أربعين درهما فيجعل الكل على السماع لان رأى لا مدخل له فى
التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما رده على مادونهما بوقفا وتلقه قائلان ايجابه
حامل له على الرضا الحسنة نادرة فتصل صيانة أموال الناس وايجاب المقدر بالبيع ولا سمع فى الضال
واللفظة فيبني على الاصل اذا الحاق تمتع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة
الأبق لان الأبق يتخفى والضال يبرز فيظهر وقوله منى عن المسكر قلنا هذا لتليل بمقابلته ليقول فلا يصح
قال رحمه الله (ولو قيمته أقل منه) يعنى له أربعين درهما وان كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبى
يوسف وقال بحمله قيمته الدرهما لان وجوبه ثبت احياء لمقوق الناس نظر الهم ولا نظرى في ايجاب أكثر
من قيمته ولا بى يوسف أن تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمه فيمنع نقصان كما تمتع الزيادة الأثرى ان الصلح
بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جازا فكذلك البعض وهنا
هو المشهور وروى عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن أبى يوسف أنه يقص منه قدر ما تقطع به اليد
قال رحمه الله (وان رده لاقل منها فصاحبه) أى لاقل من مسيرة السفر يجب بحسبه لان العوض يوزع على
المعوض ضرورة المقابلة وذ كرى الاصل أنه يرضخ له اذا وجد فى المصر أو خارج المصر وعن أبى حنيفة انه
لا شئ له فى المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام بقدره وان رده من أكثر من مسيرة
السفر لا يرد على أربعين درهما لانه يتعلق عدة السفر فلا يزداد زياتها كسائر الاحكام المتعلقة بهم وان
كان العبد مشركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كالبيع

الضال مولاة ولا مكانه أما
اذا علمه فلا ينبغي أن يختلف
فى أفضلية أخذه وردة اه
كامل رحمه الله (قوله وهو
مسيرة ثلاثة ايام) أى
فصاعدا اه هداية (قوله
لانه متبرع عن نفعه) أى فاذا
تبرع عليه بعين من أعيان
ماله لا يرجع عليه فكذا
اذا تبرع عن نفعه اه اتقانى
(قوله فأنشبه رد العبد الضال
واللفظة) أى بانه لا يستحق
فى رده ما يشاء بالاتفاق (قوله
جعل) الجعل ما يجعل للعامل
على اه اتقانى (قوله
وقال بحمله قيمته الدرهما)
أى وهو قول أبى يوسف
الاول وقال أبو يوسف بعد
ذلك الجعل ثانيا وكذلك
ذكر ان خلاف شيخ الاسلام
خوهر زاده فى مبسوطه
ومس الأئمة البيهقى فى
الشامل وكذلك فى عامة نسخ
الفقه أيضا ولم يذكروا قول
أبى حنيفة وذ كرى فى شرح
الطحاوى قوله مع محمد فقال
ولو كان العبد يساوى أربعين
درهما أو دونها فانه يتنص

من قيمته درهم واحد عند أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم يرجع وقال يجب الجعل أربعين درهما
وان كانت قيمته درهم واحد أو كذا لئلا يذكر الطحاوى فى مختصره أيضا اه اتقانى (قوله وذ كرى الاصل أنه يرضخ له) يقال رضخ فلان
لثقلان من ماله اذا أعطاه قليلا من كثير اه اتقانى (قوله وان كان العبد مشركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أى فلو كان
البعض غائبا فليس للبعض أن يأخذ حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه
لا يصل الى نصيبه الا به هنا كله اذا رده بلا استعانة فلان رجلا قال لا تخران عبدى قد أتى فاذا وجدته خذ فوجدته ليس له شئ لان
مالكما استعان به ووجدته الأمانة والمعين لا يستحق شيا اه اتقانى (قوله حتى يوفى كله) أى كل الجعل اه

(قوله يجب لكل واحد منهم أن يعين درهما) أي وإن كان الراد اثنين والآخر واحد فلهما جعل واحد منهما نصفان اه (قوله لا يسقط الأجر في حسنة) الظاهر بدل قوله في حسنة في حصتهم فتأمل (قوله إلا الابن) (٣٠٩) إذا رد عبداً بيه أو أحد الزوجين) قال

في شرح الطحاوي ولو كان الراداً ربح محرماً من المردود عليه فإنه ينتظر أن وجد الرجل عبداً بيه فلا جعل له سواء كان في عياله أولم يكن وكذلك المرأة والزوج وإن وجد الأب عبداً بيه إن لم يكن في عياله فله الجعل وإن كان في عياله فلا جعل له وكذلك الأخر وسائر ذوي الأرحام إذا وجد عبداً بيه إن كان في عياله فلا جعل له وإن لم يكن في عياله فله الجعل إلى هنا فنظفه وجعلته ما ذكر شيخ الإسلام أبو بكر المعروف بنحوه - رزاد في مبسوطه وهو ما أوردنا سابقاً واحد من أقرباء المولى إن لم يكن الراد ولا فإنه ينتظر أن لم يكن في عياله فإنه يستحق الجعل قياساً واستحساناً لأن الراد بائع من وجه وأجير من وجه وأى ذلك اعتبرنا ويجب الجعل لأنه لو باع شيئاً من قريبه استحق الثمن ولو عمل به باجراً استحق الأجر وإن كان في عياله ووجب الجعل قياساً لهذا المعنى وفي الاستحسان لا يجب لأن الراد حصل على سبيل التبرع عرفاً وعادة فإن العرف فيما بين الناس إن من أبق عبده أنما يطلبه من كان في عياله ويردته متبرعاً فلو ثبت التبرع نصاً لا يجب الجعل فكذا إذا ثبت عرفاً (قوله لأنه أحياديته بالردة

الجبوس بالثمن وإن رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أن يعين درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تعالماً فلا يراد على الجعل شيء وإن كان مرافقاً يجب تخافون درهما قال رحمه الله (وأم الولد والمدير كالتقن) لأنهما مملوكان للمولى ويستكفهما ما كالتقن فيحصل به أحياء المالكين من هذا الوجه بخلاف المكاتب لأنه أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه أحياء مال المولى هذا إذا ردتهما في حياة المولى وإن ردتهما بعد موته فلا جعل له لأن أم الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدير إن خرج من الثلث لما ذكرنا وإن لم يخرج فكذلك عنده ماله من حرة عليه دين إذا اعتق لا يتجزأ عندهما وعند مكاتب ولا جعل في المكاتب وإن رد التقن بعد موت مولاه يستحق الجعل إن كان الراد أجنبياً وإن كان وارثاً ينتظر أن كان أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئاً لأن العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الأجر على ما عرف في موضعه وإن أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما بخلاف ما لا يوجب هو يقول إن وجوب الجعل يضاف إلى التسليم لا إلى الأخذ ولهذا هو ذلك قبل التسليم بسقط وقت التسليم هو مشترك بينهما وبين غيره فيكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما أن الوجوب مضاف إلى العمل لأن الأجرة تستحق بالعمل وأثر التسليم في المبادلة في تأكيد البديل لا في إيجابه إلا أن سبب التأكد إذا فات يسقط البديل بعد الوجوب لأن الوجوب كان متعلقاً به وهذا التسليم فات في حصته إذا لم يكن مسلماً ومتسلماً ولم يفت في حصة غيره فبئس كد عليهم حصتهم كلوا غرماً أو صبح فوب بالورثة ثم مات قبل التسليم لا يسقط الأجر في حصته بخلاف ما لو أخذه والمولى ميت لأن العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الأجر على ما بيننا ولو رد عبداً بيه أو أخيه أو سائر أقاربه لا يجب عليه الجعل إذا كان في عياله المولى بخلاف العادة بالردة ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له إلا الابن إذا رد عبداً بيه أو أحد الزوجين رد عبداً آخر فإنها لا يجب لهما الجعل مطلقاً لأن الراد بائع على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الأب مستحقة على الابن فلا تقابل بأجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر وكذلك الوصي إذا رد عبد النبي لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان إذا رد أيضاً قال رحمه الله (وإن أبق من الراد ابنتين) لأنه أمانة في يده إذا شهد وقت الأخذ على ما ينافي للقطعة ولا جعل له لأنه لم يرد على مولاه ولو أخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لأنه هو الذي رده على المولى ولو باعها إلى المولى فأعتقه المولى قبل التسليم إليه استحق الجعل لأن الاعتاق منه قبض معنى ولهذا أو ائق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لأنه قبض له ولو رد ربه والمشتري بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لأن التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل للامة البديل بخلاف ما إذا وهبه قبل التسليم وإن هلك في يده فلا ضمان عليه ما ذكرنا ولا جعل له لأنه غير له المبيع في يد البائع حتى كان له حبه بالجعل كما يجس البائع بالثمن المبيع ثم إذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا إذا صدقه المولى في الأبق وإن كذبه فالقول قول المولى لأن السبب الموجب للضمان من الأخذ قد ظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئ عنه إلا إذا أقام البيينة على إقرار المولى بأنه أبق قال رحمه الله (ويشهد أنه أخذه ليرده) لأن الأشهاد يدل على أنه أخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على أنه أخذه لنفسه فلا يبرئه من الأشهاد حتى لو ترك الأشهاد يكون ضامناً ولا يستحق الجعل إذا رده وهذا عندهما وعند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل إذا رده لأن الأشهاد عنده ليس بشرط على ما ينافي للقطعة وأجمعوا على أنه لا يستحق الجعل إلا إذا أخذه ليرده حتى لو أقر أنه أخذه لنفسه أو اشتراه أو أتته لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال رحمه الله (وجعل الرهن على الموقنين) لأنه أحياديته بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماله له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حياة

لأن الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف ما إذا لم يكن في عياله لأن التبرع لم يوجد لأن نصاً ولا عرفاً اه اتفاقاً لرجوعه) أي لرجوع الدين بالردة بعدما سقط ولو لا الرد لاسترد هابه اه من خط الشارح

الراهن وبعده سواء ائذ كرنا من المعنى وهو لا يختلف فيما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المشهور على المرتهن وحصصة الأمانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كحق الأمانة والسد من الجنابة وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين وان أبى بيع العبد وأخذ الراد جعله من نفسه وما تبقى يعطى لاصحاب الدين لانه مؤتمن الملك فيجب على من يستقره الملك وان كان جائسا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجنابة باختياره فصار كأنه لم يجن وأحب الادماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجنابة فالجعل على ولي الجنابة لانه بالرد أحبا حقه وان كان موهوبا فاعلى الموهوب به وان رجع الواجب في الهبة بعد الرذلان الملك الموهوب له عند الرذذ واليه بالرجوع بعد ذلك كرواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع تنقصه وهو تركه التصرف فيه فلا يقطع عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤتمن ملكه ولورده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الأجر به وجعل العبد المغسوب على الغاصب لان ضمان جنابه العبد على الغاصب وجعل عبد رقيقته لرجل وخدمته لا تجر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدثر جرحه على صاحب الرقبة وبيع العبد لانه بمنزلة العبد المشترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كالأقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الاخذ اذا أنفق عليه من غير إذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبه بالتفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يوجب جره وقد كرنا من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله لانه بمنزلة العبد المشترك) أى المشترك بين أرباب الدين حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للموصى له بالعين اه اى

كتاب المفقود

قال في النقاية هو غائب لم يدر أثره حتى في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تنسخ إجارته اه

كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) يذ كرفى النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أى أضلته وفقدته أى طلبته وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهنم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتذون وقد انقطع عنهم خبره وخطى عليهم أثره فبالمدق قد يصلون الى المراد ويرغبنا آخر القاء الى يوم التناد وحكمه في الشرع أنه متى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من آثاره لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقائه ما كان على ما كان ولا يصلح للاستفراق قال رحمه الله (فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل من مجرد النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعنى يبيض غلته والديون التي أقر بها غرماءه لان من باب الحفظ ولا يتخاصم في دين لم يقربه الغريم ولا في نصيبه في عقار أو عرض في بد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما لخلاف المعروف بين الاصحاب فمن وكاله المالك يقبض الدين همل غلته الخصومة أم لا فعندنا حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان تضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جائز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كقولنا كان القاضي محذوقا في القذف فلنا ليس كذلك بل المجهد فيه سبب القضاء وهو أن الثبنة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا راهها القاضي حجة وقضى بها فنفسه قضاؤه كالموقوفى بشهادة الحدود في القذف هكذا كرها وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والالم بتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا يشذ حكمه حتى ينفذ ما كمر آخر بخلاف

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الودعة والدين أو النكاح والنسب اه هداية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اه (قوله) لان عمر فعل ذلك في الذي استمونه الجن) أي جرت اه ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال انما قلت المفقود قد تبي حديثه قال أكلت نزر بالرازي والبا المنة مرفقة تطبخ بماء يضي من بلالة الثلج التي أهلى ثم خرجت فأخذني فغمر من الجن فحككت فيهم ثم هداهم في عني فاعتقوني ثم أوى أبي فريمان المدينة فقالوا أتعرف النخيل قلت نعم فقلوا عني (٣١١) جئت فإذا امرأتان بعد أربع

سنين فاعتدت وترزجت
 فقبرني عمر بين أن يرتد على
 وبين المهر وأهل الحديث
 يرون أن عمرهم بتأديسه
 حين داء وجعل يقول تعجب
 أحدكم عن امرأته هذه
 المسنة الطويلة ولا يبعث
 بغيره فقال لا تعجل يا أمير
 المؤمنين وذكره فضته وفي
 هذا الحديث دليل لمنه
 أهل السنة أن الجن
 يتسلطون على بني آدم وأهل
 الزرع ينكرون ذلك على
 الاختلاف بينهم ثم سم من
 يقول المستكر دخوله في
 الآدمي لان اجتماع روحين
 في شخص واحد لا يتحقق
 وقد يتصور تسلطهم على
 الآدمي من غير أن يدخلوا
 فيه ومنهم من قال الجن
 أجسام لطيفة فلا يتصور ان
 يدخلوا جسمها كثيفا من
 موضع الى موضع ولكنها
 تأخذ عاوردية الآثار قال
 عليه الصلاة والسلام ان
 الشيطان يجري من ابن آدم
 مجرى الدم وقال عليه الصلاة
 والسلام انه يدخل في رأس
 الانسان فيكون على قافية
 رأسه فتسبح الأتار ولا
 تستغل بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة حكم الحما كبر أحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ أحد
 لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يتخاصم في دين ويجب بعقد بلا خلاف
 لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ويباع ما يتخاف عليه الفساد من ماله لانه تعدد حفظ صورته ومعناه
 فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يتخاف 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 (ويتفق منه على
 قريبه ولاداو زوجته) أي يتفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولاداو على زوجته لان
 نفقة هولاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا الوظف وبعاله أخذ ومن غير قضاء ويكون القضاء عانة
 لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالأخوة والأعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير
 الولدان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه ولو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وهو
 لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدينان لان حقه في الطعام والملبس فاذا لم يكن ذلك في ماله
 يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي التقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبرع بما في هذا الحكم لا يصلح
 قيمة كالشرف وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان ودبعة أو دين يتفق عليهم منهم اذا كان المودع
 والمدين مقرين بالودبعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا
 حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا ودون الآخر بشرط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعا
 اليهم بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدى المودع وعدم اتصال الدين الى صاحبه أو نائبه
 بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فاذا كانا باحدين
 أصلا أو كانا باحدى السبب من النسب والزوجة لم ينتصب أحدهم المستحقين خصما فيه لان ما يشته
 للغائب وهو المال لم يتعين لغيره لانه مال آخر غير بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه
 كالشفيع يدعى على رجل شراء المشعوع من المالك الغائب وكالعبيدي على رجل أنه اشترا من مولاه
 الغائب واعتقه فانه يقضى على الغائب في مثله للضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينها) أي
 لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك انما عصى أربع سنين يفرق بينهما وتعد عدة الوفاة ثم تزوج ان
 شابت لان عمر رضى الله عنه فعل ذلك في الذي استمونه الجن ولا ينفق عليها في وقتها فيفرق بينهما بعد مضي مدة
 اعتبار العنة والابلاء فخذت عنهما المقدار الأربع من الأيلاء والسنين من العنة عملا بالشبه لان حقه
 قائم وهو معذور في العنة (١) لانه مباح كافي العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها
 امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأته تلبس فلتنسب حتى يستبين مونه أو
 طلاقه فكانا بيان البيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في ابقاء حقه ولهذا لا يورث
 ماله لعماله كذا لا يفرق بينه وبينها وقد سحر رجوع عسر الى قول علي رضي الله عنه ما فلا يلزم حجة
 والتفرق في الأيلاء مرفوع الظلم ولا تلزم في المفقود فلا يقاس عليه ولا به كان طاقمه لا فأجله الشارع
 فكان يشاعا بخلاف القية فلا تقاس عليه ولا على العنة لان القرية بعقها الرجوع والعنة لا تزول بعد
 استمراره سنة عادة فان عدم شرط القياس وهو الاستواء قال رحمه الله (وحكم عونه بعد تسعين سنة)

في الدراية وفي طلبه الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي يقول ان هذا المفقود كان اسمه خرافة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء
 يتعجب منها ويتوقف في صحتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا مثلا يضرب عند سماع ما لا تعرف حصته والخرافات كل ما لا صحة
 لها ما أخذت من هذا اه واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضي الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اه

(قوله مثله تركت امرأتك ورجلها) هذا مثال لصورة تناقص حصص الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الربيع) أي لان المسئلة حينئذ تكون عائلة للزوج النصف والاخت النصف والام الثلث ثم بالعول صار ثلثها ربعا واربعا صار نصف كل من الزوج والاخت ربعا وثمنا كذا كروا لله أعلم (١١٣) (قوله وكذا للاخت) أي ربع وثمن اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

لصورة ما يجب فيه الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه والله أعلم

كتاب الشركة

هو باسكان الرافعي المعروف أورد الشركة عقب المفقود لتاسمها 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 فيهما وفي الأبق والمقطعة والقبض على اعتبار وجود مال مع النسيط وانما قدم المفقود عليهما أو أولا الأباقي لشمول عرضة الهلاك كلام من نفس المفقود والابق وكان بعضهم تخيل أن عرضة الهلاك للمال لان المال على عرضة النوى وحاصل محاسن الشركة يرجع الى الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصبين بحيث لا يتجزأ أحدهما وما قيل انها اختلاط النصبين تاهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشركة مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنها فعل الانسان وفعله الخلط وأما الاختلاط

لانا الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروى عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف قدره عاثة 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 المتقاتل ومهر مثل النساء فاذا لم يبق أحد من أقرانه بدل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد أقرانه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على التادروا واختار أنه يفرض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الثمن تختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره تغلب على الظن في أدنى مدته مائة لاسيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف أرائهم فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأته مورث منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لارثه الا ورثته المورثون في ذلك الوقت لان مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عيا بالان الحكمي معتبر بالحقيقي قال رحمه الله (ولا يرث من أهدمات) أي لا يرث المفقود من أهدمات من أقرابه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحلال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاقا مالية غيره فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقرابه كافي الحسل لاحتمال أن يكون حيا غير ثابتن حياته في وقت مات فيه قريبه كأنه والارث الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته برد 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 ووقف الباقي كالحمل) لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود هو أن يتطرق في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم يتلوه بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فاشرب وفق أحدهما في الآخر والاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فقسطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ووقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثله تركت امرأتك زوجا وأما واختار الأبرين وأما كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع والزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا للاخت على تقدير حياته وعلى تقدير مماته لها الثلث وان ابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنات الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته ولا لاخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فیه على البنات الثلثين ولا يعطى الاخ ولبنات الابن شيئا كافي الحمل على ما عرف في موضعه والله أعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصبين من الآخر ومنه الشركة

فضفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر بالتصريح اشتراك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في يقال اشتركا في المال أي حقتا الخلط فيه فالمال مشترك فيه أي تعلق به اشتراكا كهما أي خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصبين لان العقد سببه ثم كن شركة الملك اجتماع النصبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر

كالاجنبي لا يجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول احدهما صاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر
قبلت وحكما الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برئها راجلان والثاني في العين بشرط بانها
أوتوهب لهما أو توفى لهما من قبلا اه اتقاني رحمه الله (قوله حباله الصائغ حباله الصائغ بالكسرة مصباح) قوله وكذا استقبلاه
الح) مثل ما اذا استوليا على عين واحد من اعيان مال أهل الحرب اه (قوله وأتاهما) أي قبلا عما وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال
بغير صنع) أي كما ذاق الكيسان فاخلط ما فيه من الدراهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشئ بما لا يجزى) أي مثل خلط الجنس
بالجنس اه (قوله فقد

بالجنس اه (قوله فقد
انفقد سبب الزوال من
وجه) أي لوجود الخلط غير
موجود من وجه لا لعدم
صفة التعدي عن الخلط اه
(قوله وشرطه) أي شرط
شركة العقود اه اتقاني
(قوله مما يقبل الوكالة) أي
سواء كان عنانا أو مفاوضة
اه اتقاني وكتب على قوله
مما يقبل الوكالة ما نصه لان
عقد الشركة يتضمن الوكالة
لان المقصود من الشركة
تحصيل الربح بالتجارة
والتصرف في مال الغير
لا يجوز الا بولاية أو وكالة من
طريق النطق أو الحكم ولم
توجد الولاية والنطق
بالتوكيل فتعين الثالث
لتحقق الحكم المطلوب من
الشركة وهو الربح اه اتقاني
(قوله والاحتشاش ونحو
ذلك) أي كالاصطياد اه
(قوله في التزويهي مفاوضة
الح) وهذه الشركة جائزة
عندنا استصانا وفي
القياس لا تجوز وهو قول
الشافعي وقال مالك لا يعرف
ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالجنس اه (قوله فقد
انفقد سبب الزوال من
وجه) أي لوجود الخلط غير
موجود من وجه لا لعدم
صفة التعدي عن الخلط اه
(قوله وشرطه) أي شرط
شركة العقود اه اتقاني
(قوله مما يقبل الوكالة) أي
سواء كان عنانا أو مفاوضة
اه اتقاني وكتب على قوله
مما يقبل الوكالة ما نصه لان
عقد الشركة يتضمن الوكالة
لان المقصود من الشركة
تحصيل الربح بالتجارة
والتصرف في مال الغير
لا يجوز الا بولاية أو وكالة من
طريق النطق أو الحكم ولم
توجد الولاية والنطق
بالتوكيل فتعين الثالث
لتحقق الحكم المطلوب من
الشركة وهو الربح اه اتقاني
(قوله والاحتشاش ونحو
ذلك) أي كالاصطياد اه
(قوله في التزويهي مفاوضة
الح) وهذه الشركة جائزة
عندنا استصانا وفي
القياس لا تجوز وهو قول
الشافعي وقال مالك لا يعرف
ما للمفاوضة وقال في المختلف
بالجنس اه (قوله فقد
انفقد سبب الزوال من
وجه) أي لوجود الخلط غير
موجود من وجه لا لعدم
صفة التعدي عن الخلط اه
(قوله وشرطه) أي شرط
شركة العقود اه اتقاني
(قوله مما يقبل الوكالة) أي
سواء كان عنانا أو مفاوضة
اه اتقاني وكتب على قوله
مما يقبل الوكالة ما نصه لان
عقد الشركة يتضمن الوكالة
لان المقصود من الشركة
تحصيل الربح بالتجارة
والتصرف في مال الغير
لا يجوز الا بولاية أو وكالة من
طريق النطق أو الحكم ولم
توجد الولاية والنطق
بالتوكيل فتعين الثالث
لتحقق الحكم المطلوب من
الشركة وهو الربح اه اتقاني
(قوله والاحتشاش ونحو
ذلك) أي كالاصطياد اه
(قوله في التزويهي مفاوضة
الح) وهذه الشركة جائزة
عندنا استصانا وفي
القياس لا تجوز وهو قول
الشافعي وقال مالك لا يعرف
ما للمفاوضة وقال في المختلف

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما للمفاوضة ووجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عندنا مفرداه
لا يجوز في الطريق الاولي أن لا يجوز عندنا انضمامهما بيانها أنها تضمنت الوكالة والكفالة والوكالة مجهول الجنس لا تجوز الا ترى أنه لو قال
وكتك بالشراء وبشرا الثوب لتصح الوكالة والكفالة بمجهول لتصح أيضا بخلاف الكفالة بمجهول لمعلوم فانها جائزة كقوله ماذا بال
على قلان فعلى وهذا فيما نحن فيه الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فينبغي أن لا تجوز ولان المفاوضة شرطها المسواة عندكم
واعتبارها لا يمكن لان أحدهما يكون له فضل على الآخر في متاع الاهل أو ثياب البدن ونحو ذلك فان لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ماروي أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإوضوا فإنه أعظم للبكرة وقال أبو بكر
 الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهم ما لو ان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من
 غير تكبر فكان دليلا على جوازها ولا يسلّم أن اعتبار المساواة لا يمكن لأننا شرط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتفاقي
 مع حذف قوله قال الشاعر هو الافوه الاودي قاله الاتفاقى اه (قوله في الشعر لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم) أى لا يصلح أمور الناس
 حال كونهم متساوين لا شراف لهم بأمر ونهم وبنونهم والسراة جمع سرى وبعدها البيت
 اذا نوى سراة الناس أمرهم • (٣١٤) ثم على ذلك الأمر القوم وازدادوا اه اتفاقى (قوله فيما يشره أحدهما) أمالو كفل

أحدهما عن أجني بحال
 هل يلزم الاتخريفية اختلاف
 يجيى اه دراية قوله يجيى
 أى عند أى حنيفة بكرة
 خلافا لهما (قوله واشترط
 التساوى في المال الخ) قال
 الشيخ أبو الحسن الكرخي
 رحمه الله في مختصره وشرط
 ههنا أن تكون في جميع
 التجارات ولا يختص أحدهما
 بتجارة دون شركة وان
 يكون ما يلزم أحدهما من
 حقوق ما يتجران فيه لازما
 للأخر وما يجب لكل واحد
 منهما يجب للأخر ويكون
 كل واحد منهما مقبولا
 لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيها
 وجب عليه بمنزلة الكفيل
 عنه ويتساوى مع ذلك
 في دفع الأموال في قدرها
 وفيهها فان تقصرتا في شيء
 من ذلك لم تكن مفاوضة
 وكانت عتقا ويتساويان
 أيضا في الربح لا يفضل
 أحدهما الا لأخر ولا يكون
 لأحدهما مال خاص في يده

أى شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبى عن المساواة وهي مشتقة منها
 قال الشاعر
 لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم • ولا سراة انا جهالهم سادوا
 والمساواة تكون بماد كرم على مائتين وقيل المفاوضة مشتقة من التقويض لان كل واحد منهما يفترض
 أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتعقق المساواة ولا تصح الا
 بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان أكثر الناس لا يعرفون سراة لها فبشرط
 النص عليها أو على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقيق المقصود وهو الشركة
 في المشتري لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول
 لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمينها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا واكله بشرأوب ونحوه لانا
 نقول التوكيل بالجهول لا يصلح فصدوا وبصح ضمنا حتى صحت المضار بفتح الجهالة لانها توكيل بشرأوب
 مجهول في ضمن عقد المضاربة فكيف هذا وأقرب منه شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت
 ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من ضمن عقد الشركة او وكالة لما ذكرنا أو نقول الجهالة تفسد العقد
 لكونها مفضية الى المتازعة لالتزامها وهما لا تقضى الى المتازعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه
 فائدة تمتاز به عن غيرهما من أنواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمينها ولا يصلح الا بهم فلا يختص بالمفاوضة
 وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما يجب بالشره
 أحدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في الجنس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا
 نقول ذلك في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة
 مع الجهالة أو نقول جوازها تعامل الناس ومثله بترك القياس كافي للاصطناع واشترط التساوى في المال
 لان لفظه ينبى عن التساوى والمراد به التساوى في مال تصح فيه الشركة كالنقد ولا يضرها التفاضل
 في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فروق المساواة
 في التصرف كالخروج والعبء والبالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهو ما لا يملكه الا بالذن الولى
 والمولى ولا يملكه الا بالبالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهو ما لا يملكه الا بالذن الولى
 الاختلاف فيه يؤدى الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزرا لا يقدر المسلم
 أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراش بركة لكونه وكيله في البيع والشراء وكذا
 المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه فقات الشرط وهذا عندنا وقال أبو يوسف تجوز

أو مودعه مما ينتل أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدينار والفوس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد
 أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما يدخل في الشركة ففسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة ففسدت
 وتسمى شركة عثمان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم الميسوط دراهم أحدهما ميس ودراهم الاخر ميس ودراهم
 المفاوضة الآن يكون لأحدهما فضل على الآخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لأحدهما ألف درهم وللآخر مائة
 دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تتعقد الشركة عتانا اه اتفاقى (قوله كالنقد) أى ما فيها لا تصح فيه الشركة كالعروض والعمارة
 والديون لا يشترط فيها المساواة حتى لو كان لأحدهما ديون على الناس لا تسلط المفاوضة مالم يقبض الدين ذكره في الايضاح والخبرة اه
 معراج الهداية وسيأتى 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 كأي (قوله) ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه أي لانه يعتقد حلالا لاجتلاف الحنفي وكذلك النصراني مع الجهمي اه اتقاني (قوله) وتجوز بين الكافرين أي وان كان أحدهما كيايالا آخر بجوسيا اه هداية (قوله) ولا تجوز بين العبدین أي ولابین المکاتین اه هداية (قوله) ولابین الصغیرین أي وان أذن أبوهم لانهما یسما لیسما أهل (٣١٥) الکفالة ذکره فی المبسوط اه کأکی

(قوله) كان عنانا أي

لانه أتى بمعنى العنان لفظ

المفاوضة اه اتقاني (قوله)

وعندهما لا يلزمه لانه

تبرع الخ) أي لانه دين لم

أحدهما لأعلى وجه

التجارة فلا يلزم الآخر

كالأرض والمهر (١) وهذا

لان الكفالة اه اتقاني

(قوله) ويعتبر من الثلث في

المرض أي وتبرع أحدهما

على صاحبه لا يجوز الأثرى

أنه لو أعتق أحدهما عبا

من شركتهما أو وهب أو

تصدق غلما تجوز ذلك في

حصته خاصة لا في حصة

شريكه اه اتقاني (قوله)

وله أنها معاوضة أتمها

وبين كونها معاوضة أنه

يجب على الأداء وإذا أدى

عن المكفول عنه رجع

عليه إذا كانت الكفالة

بأمره فلما كانت معاوضة

في حال البقاء كانت في معنى

ضمان التجارة لان لزوم

الكفالة على صاحبه يلاق

حالة البقاء فلزمت صاحبه

ولا يجزئ أنها معاوضة في

حال البقاء صح إقرار المرض

مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلاهما ملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف بملكه
أحدهما إلا أنه بكرة لان الكافر لا يمتدى الى الجائر من العقود ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي
مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه وجوابه ما بناه والفرق لهما أن الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في
التجارة وضمانها إلا ان الشافعي في زعمه ان شرا متروك التسمية جائز لهما ما في زعم الحنفي غير جائز لهما فقد
استويان في التصرف فيما رجع الى اعتقادهما وكذا الصحاح باقية بينهما فيلزمه في رجع اليه بخلاف
المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوائهم ما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدین ولابین
الصغیرین ولابین الصغیر والبائع لتقدس شرطها وهو ملك التصرف والكفالة تقع ما أوفى أحدهما في كل
موضع لا تصح فيه المفاوضة لتقدس شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لا اجتماع شرائه اذ هو
أخص فاذا بطل الأخص نعينه الأعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر)
لما ذكرنا قال رحمه الله (وما يشتره كل يقع مشتركا كالإطعام وأهله وكسوتهم) أي ما يشتره كل واحد
منهما يكون للشركة الاما استثناء لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة اذ كل واحد منهما ما قائم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتركة مشتركا
بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة الا ان الاستثناء بالضرورة اذ كل
واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بما جرت له 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 عاودة وهو كالتطوق وكذا الاستخبار للسكنى والركوب لحاجته كالخروج وغيره وكذا الأدام والحارية
التي يطورها المالك ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيله
 والمراد بالكفالة اذا كانت بأمر المكفول عنه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا
لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنهما معاوضة أتمها بخلاف
ما اذا كانت بغير أمر او الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويلحق به المستملث من الوديعة
وغيره هو بقول أنه ليس بتجارة فصارت كإرض الجناية وهما يقولان أنه معاوضة ولهذا يصح الإقرار به من
المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقدان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراء وان لم يقع
مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقدان لان النفقة يصح فيها الاشتراء فكذلك بدل الغصب لانه
معاوضة عندنا على ما مر في العناق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم الآخر صاحبه لما ذكرنا لان المساواة
تصحق ولا يلزمه إرض الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والأقارب لان هذه الديون
بدل عما يصح الاشتراء فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلزم عن صاحبه بالعقد الا ديون
التجارة وهذا لا يشبهه ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أدى العاقد عن الطعام ونحوه من
مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بخصته وان أدى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان
أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بمال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف ان شأهما فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين القرض والغصب وليست
هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقاني (قوله) رجع عليه الآخر بخصته) قال في الينابيع ولو اشتري أحدهما
طعاما لأهله أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة لانه فضل
مال شريكه والفضل في المال يبطل المفاوضة اه

(قوله في المتن وبطل ان وهب لاحدهما أوورث) قال في شرح الطحاوي ولو استنفذ أحدهما بالميثاق 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 التصارات اه اتقاني (قوله ووصل الى يده) أغفله المصنف وهو قد لا يدعنه اه (قوله لوملك أحدهما معرضاً لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وان ورث أحدهما معرضاً فهو له ولا تنفسد المفاوضة وكذا العقار اه أي العقار حكته في الارث حكم العرض لا تنفسد المفاوضة ذكره هذا تقريراً بالمسئلة القدوري قال الولوالجي في فتاواه وان ورث معرضاً أو دوناً لم تبطل ما لم يقبض الدين لأنه لا يصلح رأس المال في الابتداء فلا يبطل العقد طال البقاء وقال في العيون قال ابن أبي ليلى اذا ورث أحدهما ما لا فهو بينهما وقال أصحابنا هو الذي ورثه اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعننا بغير التقدير) (٣١٦) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى يجوز الشركة بالعروض وقال

الولوالجي في فتاواه شرط جواز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو ديناراً مباشراً في المجلس أو نائباً عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها وان شترتو بيع فخرجت فهو يشارك في نصيب الشركة لتقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فأنها لم تجوز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مال بضمن) أي لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشرع) أي وهو الدراهم والدينار اه اتقاني (قوله ولنا أنه يؤدى الى ربح مال بضمن) أي وأنه لا يجوز لتهمي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدى باعنائهما

قال رحمه الله (وتبطل ان وهب لاحدهما أوورث ما تصح فيه الشركة) أي بطلت المفاوضة اذا ورث أحدهما أو وهبه ما تصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو التقيدان لفقرات المساواة فيما يصلح رأس المال اذا المساواة فيها شرط ابتداءه وبقاءه وقد فات اذ لا يشترك الاخر فيه لان عدم السبب في حقه وتقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله (لا العرض) أي لوملك أحدهما معرضاً لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يقع ابتداءه فكذلك ابتداءه لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتها في المال الا في مال يصح عقداً لشركة فيه ابتداءه كالدراهم والدينار والفقوس النافقة وما لا فلا ولو ورث أحدهما ما يتاوهود دراهم أو ديناراً لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بمجال بيع ابتداء المفاوضة فمبعض البقاء لان لبقاها ليس بلازم من العقود حكمها لابتداء المفاوضة منها قال رحمه الله (ولا تصح مفاوضة وعننا بغير التقدير والنبر والفقوس النافقة) وقال مالك يجوز في العروض اذا اتخذ المجلس لاشترائها في رأس مال معلوم كالتقود بخلاف المضاربة لانها يجوزت مع المنافي وهو ربح مال بضمن فاقصر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدى الى ربح مال بضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما استغنىه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مال بضمن ومالم يملك بخلاف التقدير لان ما يشتره أحدهما يدخل في ملكه ما غنمه في ذمته يرجعه على صاحبه بحسبه اذ لا يتعين فكان ربح مال بضمن ولان أول التصرف في العروض البيع وفي التقود الشراء وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم أن يكون وكيلاً في بيع المال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مال بضمن والفقوس اذا كانت تروج فهي أمانة فأخذت حكم التقدير وقيل هذا عند محمد لانها ملققة بالتقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان درواجهما عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فنصير عرضاً فلا يصلح رأس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع رأس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالجزء فيؤدى الى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والاقنس أن يكون مع أبي حنيفة لما عرف من أصلهما أن الفقوس تتعين بالتصديق عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى يبيع فليس بفلسين

ربح مال بضمن) أي وأنه لا يجوز لتهمي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدى باعنائهما المد ربح مال بضمن ما تصح قال الاتقاني وهذا لان الواجبات في العروض فباع أحدهما عرضه باضعاف قيمته والا خر بمثل قيمته فاشترى كما في الربح بأخذ الذي باع عرضه بمثل قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح مال بملك ومالم يضمن بخلاف ما يشترى كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وانما يتعلق بمشله ديناً في النعمة فيحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في النعمة اه (قوله وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركاً بينه وبين غيره الخ) قال الاتقاني فإنه لو قال رجل بيع عرضك على أن غنمه ينال بضم ولو قال رجل اشترى بالف من مالك على أن ما اشترته بيننا واشترى بالف من مالي على أن ما اشترى بيننا ذلك فلهذا افتراق اه (قوله والفقوس اذا كانت تروج فهي أمانة) أي من حيث انها لاتعين في العقود ولهذا وان شترى شيئاً بفقوس معينة له أن يملكها ويُدفع غيرها اه

مشكلات خواهر زاده

بأعيانها عندهما خلافاً له والاصح أنها تجوز في القلوس عندهما لانها أعمان باصطلاح الكل فلا تبطل
 ما لم يطل على ضده وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة بقره في شركة الاصل والجامع
 الصغير عنزه العروض فلم يطل رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في مصرف الاصل كالانمان لان الذهب
 والفضة تمن بأصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه أن التمنية تختص بقره بخصوص لانه بعد
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالباً والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو ممن والاشكاه
 كحكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة وأما المكيل والموزون والعسدي
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطاً بمنجسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون المخلوط
 بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وغيره الخلاف تظهر في استحقاق الشروط من
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهما على قدر الماهما ويبطل شرط التفاوت وجه قول
 محمد أن المكيل والموزون ممن من وجه حتى يصح الشرايه ديناً في القصة عرض من وجه حتى يتعين
 بالتعيين في النظر اني أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط والنظر اني أنه ممن يجوز بعد رعاية النسبين
 ويؤقر الخلطهما عليهما بتفاوت العروض وجه ظاهر الرواية أن ما يطل رأس المال في الشركة لا يختلف
 الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه
 بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما ما فانه اذا خلط الجنس بمنجسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وأبو يوسف يقول لا تأخير
 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 جيلتلى أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد
 منهما مضموناً على صاحبه بالتمن فيكون الربح الحاصل من المالكين ربحاً يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم
 يباع على ما يتنا وجل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تنبت به الشركة كما اذا كانت قيمة
 عرض أحدهما أربعة مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس
 عرض الآخر فيصير المال كله بينهما أخصاً وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصيبين وكذا العكس جاز وهو
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر
 حتى يكوون المال كله بينهما أرباعاً فيعلم بذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقاً
 أو قصداً ليكون شاملاً للأرض والعنان لان المفاوضات شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف
 عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً قال رحمه
 الله (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي هي عنان إن تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن
 يشترك الرجلان في نوع رزق أو طعام أوفى عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان ما خرد من قولهم عن له
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

فمن لتاسرب كأن نعاجه • عذارى دوار في ملامذيل

أي عرض أو ممن 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 ممن عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان بأحدى يديه ويعمل

(قوله في المتن وعنان) بالرفع
 عطف على قوله سابقاً وهي
 مقاوضة ان تضمنت وكالة
 وكفالة وكتب على قوله
 عنان مائه سمي به لانه شئ
 عرض له في هذا القدر
 لاعلى العموم على الوكالة
 والكفالة اه اتفاقاً

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعقد على الكفاية لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض له وهذا لا يفي عن الكفاية وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الربح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال ويتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الربح ويتفاضل في المال اه (قوله وان شرطاه للقاعد أو لاقلمهما عملا) أي اذا شرطوا العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة تريح على رأس ماله جاز لان العمل بما يستحق به أصل

الربح كما في المضاربة وان اشتراط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضا ويكون مال صاحبه في يده كالبضاعة لان تبرع به له وان شرطاه الفضل لمن لا يعمل لا يجوز وله مثل ربحه خاصة اه شرح تكملة (قوله لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن) 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 شرطوا والوضعية على قدر المبالغ ولم يعرف الحديث في بعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى الفرض) أي باشتراطه للعمل اه (قوله أو البضاعة) أي باشتراطه لرب المال اه (قوله ولانه يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بالاخرى فكذلك واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي رضي الله عنهم يجوز هذا الاسم على هذه الشركة وقاله هذبة كلة 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 النابتة

وشاركوا في شاقها • وفي أحسامهم شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشتره كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفاية لان اللفظ لا يفي عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى في الربح دون المال ومعناه أن يشترطوا الاكثر للعمل منهما أولا كترهما عملا وان شرطاه للقاعد أو لاقلمهما عملا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترطوا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الربح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المبالغ ولان الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي تقبل الاعمال بالضمان وشريهما بالمال ولان الحاجة مستلزمة الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازها كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جبيع الربح لا يفتخر به عن الشركة والمضاربة في القرض أو البضاعة بخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا يفتقر الى اشتراط 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 فجاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة يستحقه أن كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه اه (قوله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح للمال) أي يجوز بيعه للمال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطاه فوجب القول بجوازها ومن جهة الآخر ثابت وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا تتصور ذلك للاختلاط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما مما تزا عن نصيب الاخر ولا اشتراط الشفع الامتياز ونظير الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولان الشركة عقد وكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما ما يمتن في ذمته على أن يكون المشتري منهما وهذا لا يقتصر الى الخلط والربح يستحق بال عقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجه والتقبل لاني المال لان تلك الاختصاص لها بالعقد فانا كانت مستندة الى

لها من الدراهم والدينار وما لان لا يختلطان فلاتعقد بهما الشركة قياسا على الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد من جنس الامتنان فتعقد بهما الشركة كما اذا كان من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البدين ليس من جنس الامتنان ولان اول هذا العقد وكيل في التصرف واخره اشتراط الربح فلا يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كما في المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنسين تؤدي الى جهالة الربح لان رأس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لا نسلم الجهالة لان كل واحد منهما يمكنه أن يستوفي رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتقاني

(قوله لان العنان تقتضى الوكالة) أى فلما كان انعقادها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصله وشريكه في البعض الاخر بطريق الوكالة والعاقبة في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه بدون شريكه اه اتقاني (قوله في الثمن ورجع على شريكه) أى المشتري اه قال الاتقاني ثم اذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة الا بقوله فلهذا اقامة البيعة على ذلك وان عجز عن ذلك فاقول لصاحبه مع عيبه اه (قوله لانه وكيل له وادى الثمن من ماله) أى والوكيل اذا ادى الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذا هنا اه اتقاني (قوله في الثمن وتبطل بهلاك المالك الخ) (٣١٩) قال الاتقاني ثم بطلان الشركة

عند هلاك المالكين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالكين قبل وجود التصرف لان الشركة لم تبطل في الهالك تبطل 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 يعتبر هالك من مال صاحبه حتى لا يرجع نصف الهالك على الشريك الاخر لانه لم يهلك على الشركة حيث تبطلت الشركة بهلاك المالك وهذا ظاهر اذا هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الاخر لان المال في يد امانة وا لضمان على الامين بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التميز اه اتقاني (قوله والوكالة المفردة) احتراز عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان النقود تبطل فيما اه اتقاني (قوله في الثمن وهلك مال الاخر) أى قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبينة على أن الدراهم والدينارين عينتان عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أى تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالكين على ما بينا اتفاقا واختلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أى طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الاخر فيما اشتراه لشركة لان العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل له واوى الثمن من ماله فيرجع عليه بحصته وان تقدم من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادى انه اشترى هذا الشركة وهلك فلهذا البيعة لانه يدهى علمه حق الرجوع وهو مستكر فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس يلزم فيكون لبقائه حكم الاشداء ولان النقود تبطل فيها كإلى الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كإلى هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن النقود تبطل فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها المقدم قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تبطل بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الاخر فالشترى بينهما) يعنى على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتعين بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد تبطل بهلاك أحد المالكين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تفرقه كالأشترى بجملة ما هلك المالكين قبل العقد قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل له في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحصته لعدم الرضا بدون ضمانه اه اذا هلك أحد المالكين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كانا شرعا بالوكالة في عقد الشركة فالشترى مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان يبطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ورجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرنا مجرد الشركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالشترى يكون للشترى خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هو في ضمن الشركة وقد تبطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا شرعها بانها صارت مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالأول محمول على ما اذا نصح على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعا عليها قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد تبطل بهلاك أحد المالكين) أى وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو المالك اه (قوله ينظر فان كانا شرعا بالوكالة في عقد الشركة) أى مثل أن يشترى كإلى أن ما يشترىه كل واحد منهما فهو بينهما والربح بينهما نصيبين أو أن لنا اه اتقاني (قوله فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة) أى ويكون شركة ملك اه هداية قوله ويكون شركة ملك أى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه 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 يشترى كإلى أن يشترى او يبيعا كما كان من ربح فهو بينهما نصيبين أو أن لنا اه اتقاني

(قوله فلعلة لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك في الربح
 لاختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط
 الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لا شرط يخفى به الشركة وقال في الشامل في قسم
 المسوط اشترط على أن تكون الوضعية لعل قدر رأس المال بان باء أحدهما بالف والاخر بالفين على أن يكون الربح والوضعية نصفين
 ففي فاسدة يعني الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تضمن بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز
 والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما تعدي اليه فان عملا على هذا الشرط فربحهما فالربح على ما اشترط للمعارف
 والوضعية على قدر رأس المال لان هلاك الامانة تكون على صاحب المال الى هتالفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي
 مال الشركة لان عادة التصرف فيما بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فان فعل فعاد رتبة
 فعملت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٣٠) أن المعبر ضمن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أسخن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فلعلة لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح وتظهر المزارعة عند من يجيزها
 قال رحمه الله (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر
 من بغيره في غير الاجر أو لا بدونه لعدم المؤتلفه قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليخبر فيه أو
 لحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجده بتأمنه قال رحمه
 الله (ويودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر في غير أجر أولى قال رحمه الله
 (ويضارب) لانه بالرفع الى المضارب بصير المضارب مودعا بالتصرف وكلاهما بالربح أجراء والشركة
 فيه ضرورة ثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد
 فكذا على الاجتماع ولانه استخبار بعض الخراج من العمل فاذا كان له أن يستأجر بشئ في الذمة فلان
 يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والأول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة
 فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالأستأجر ليخبر فيه بل أولى على ما بينا بخلاف
 الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة تمتصها والدليل على أنها دونها أن المضارب
 ليس عليه شئ من الوضعية وانه اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون
 في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكتب وللمأذون أن يأذن وان كان مثلهما لانا نقول أطلق لهما
 الاكتساب وهذا من باب ما لا ترى أنه يجوز لهما البيع وهذا ذمه لا يخرج في الاذن من ملكه أصلا وفي
 الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استنباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه
 فلا يمنع والمكاتب والمأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك اخرج فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب
 والشريك قال رحمه الله (و يوكل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لا يمكن له أن يستأجر من
 يحفظ المال ومن بغيره فأولى أن يوكل لانه دون الاستأجر قال رحمه الله (ويؤدى في المال امانة) لانه
 قبضه باذن صاحبه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشترط
 خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 ومحمد وكذلك لأطروبا أو
 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 وانما هما فتكذا
 لم يجزه 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 عادتهم يوكل
 الشريك من تصرف في مال
 الشركة بخلاف ذلك أو تقول
 المقصود من عقد الشركة
 التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين يبيعها له المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فينبغ التوكيل في ضمن التجارة تبعا لها
 بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يمكن التوكيل لانه عقد خاص ثبت
 مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعا ما هو مثله قال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا
 رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو اذنت من دين لهما اذا ناه وقبض لم يجز على شريكه من
 قبل أنه لم يسلطه أن يرهن فان هلك الرهن في يده وقبضه والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
 بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شامر بركة المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده معتزلة الاستيفاء اه (قوله
 في المتن ويؤدى في المال) يعني أن كلاما من المفاوضين وشريكي العنان يده بالامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله
 لاعلى وجه المبادلة) احترازه عن المقبوض على سوم الشراء فانه معضمون بالقبض لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه
 اتقاني (قوله والوثيقة) احترازه عن الرهن فانه معضمون بأقل من قبضه 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 بالبدن يكون ثم اعلم انه قد تكون مفاوضة وقد تكون عناناً على ما شرح به في شرح الطحاوي واما المفاوضة بينهما فهي أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة وأن يشترطا ما رزقهما الله تعالى بينهما نصفيين وأن تلفظا بلفظ المفاوضة كما في الشركة بالاموال واما العنان فيجوز سواء كان من أهل الكفالة أو لم يكن كما بعدان كانا أهلاً للتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جازة عندنا واما انفققت الصنعة أو اختلفت كصايرين أو خباطين بشرط كان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار أو اسكاف وقال زفره في جازة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفره في رواية لا تصح أصلاً به أخذ الشافعي وجه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولا مال هنا وقد مر ولنا أن المسكين في سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما راء المسلمون حسنةً وعند الله حسن اه (قوله فكذلك واجب أن يستحقاه العمل فقط) قال الاتقاني ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى اذا كان أحدهما قصاراً والآخر خباطاً وقعداً في ذلكين جاز عندنا خلافاً لما لا يوزر لانه اذا كان العمل مختلفاً بجزء كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس ذلك من صنعة فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا أن المعنى الجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح ممن يحسن مباشرة العمل أو لا يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل ان يستعين بغيره أو يستأجره فاذن لا يكون كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجزاً وكان العقد صحيحاً قال في الشئ في قسم المبوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اه (قوله كانت الاجرة بينهما على ما شرطنا) قال الاتقاني ثم اذا عمل كل واحد منهما وحده يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جازة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهي احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تنبني على الشركة في رأس المال على أصلهما ولما لا لهما فكيف يتصور لهما التخمير بدون الاصل ولنا ان المقصود بتحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون العاقد فيه شركة يجوز فكذلك اذا كانت فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالضارب ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذلك واجب أن يستحقاه بالعمل فقط ويكون هنا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدتبيل يجوز مطلقاً كالضارب بقوله لا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب بقوله أو خباط وصباغ وكذلك لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لغيره ما كان بينهما لان المعنى الجوز للشركة وهو امکان التصصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافها ما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما بلزمهما) لانه يتقبله بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما في مطالب كل واحد منهما بالعمل وبطالiban بالاجر ويران بعمل أحدهما وير المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس أن لا يلزمه وان لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكفالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالتن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذلك يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعد سقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل ولما لهما فتمتعين 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 شرطنا أما استحقاق العمل فظاهر وأما الاخر فانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضمانه فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفيين والمال أثلاً ما جاز والقياس أن لا يجوز لان المسراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

(٤١ - زيلعي ثالث) أحدهما كان العامل معيناً لشركة فيلزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جاز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره واستأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اه (قوله ولو شرط العمل نصفيين) قال الاتقاني رحمه الله فالواجب اشتراط التفاضل في الربح مع تساوي العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عناناً ما في المفاوضة فلا يجوز اه وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفيين مانعه ولو شرط الاكثر لادانها ما عدا ما اختلف المشايخ فيه كذا في الخلاصة قال في الغاية الصريح انه يجوز حكماً المعنى في شرح الكثر اه قوله قال في الغاية المعنى عبارة الاتقاني في الغاية قلت الصريح انه يجوز أيضاً لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الا ترى الى ما نص الحاكم الشهيد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال في شرح الطحاوي ولو أن رجلاً جلس على دكة رجل لا يطرح عليه العمل بالنصف القياس أن لا تجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الحانوت فنكون هذه شركة بالعروض وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل قصارت شركة بالاعمال اه

(قوله في المتن وجوه ان اشترى كالمخ) قال في شرح الطحاوي واما شركة بالوجوه فهو ان يشترى الرجلان وليس لهما مال ولا عمل على ان يشترى بالنسيئة ويبيعاها بالنقد فاحصل من الربح فهو بينهما هذا جائز اه انتقاني وكتب على قوله وجوه ان اشترى كما نصحه قال في شرح الطحاوي في شركة الوجوه ونفي ان يشترى الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما اه انتقاني رحمه الله وكتب ايضا على قوله وجوه ان اشترى كما نصحه قال انتقاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون عن المشتري على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يتناظرا بالفاوضة واما العنان فمنها فهو ان يجوز التفاضل في ضمان عن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجوه اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيقطع بها كذا في الهداية اه وكتب على

قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن ما نصحه قال الامام الانتقاني رحمه الله اعلم ان اشترى شرط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا ان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرط ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ضمه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح مالم يضمن وهو السدس مالم يضمن وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه ان اشترى الربح إما ان يكون المال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بال ضمان كرجل يجلس على دكانه فليطرح عليه العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع ولا واحد من الوجوه الثلاثة فما استحق الربح في شركة الوجوه بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشترى شرط فضل الربح على النصف ربح مالم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الفاسدة شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجودا واصلا وفساد الفاسد موجودا أصلا ولا وصفا فكان تقديم ما هو موجود من كل وجه أولى اه انتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما لم تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة ان يكون الموكل به حيث لا يمكنها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يتكلم الوكيل بلا توكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحيازة فكل من غاب بالسبب فزيمها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما أخذ ملكا وتمنه له ووجهه ووضعته عليه وان كان الآخر أعانه في عمله ووجهه فلها أجر منه لا يجاوز به نصف عن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالقيام بلغ وقول أبي يوسف استحسان

قوله في المتن وجوه ان اشترى كالمخ) قال في شرح الطحاوي واما شركة بالوجوه فهو ان يشترى الرجلان وليس لهما مال ولا عمل على ان يشترى بالنسيئة ويبيعاها بالنقد فاحصل من الربح فهو بينهما هذا جائز اه انتقاني وكتب على قوله وجوه ان اشترى كما نصحه قال في شرح الطحاوي في شركة الوجوه ونفي ان يشترى الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما اه انتقاني رحمه الله وكتب ايضا على قوله وجوه ان اشترى كما نصحه قال انتقاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون عن المشتري على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يتناظرا بالفاوضة واما العنان فمنها فهو ان يجوز التفاضل في ضمان عن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجوه اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيقطع بها كذا في الهداية اه وكتب على قوله فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن ما نصحه قال الامام الانتقاني رحمه الله اعلم ان اشترى شرط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا ان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرط ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ضمه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح مالم يضمن وهو السدس مالم يضمن وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه ان اشترى الربح إما ان يكون المال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بال ضمان كرجل يجلس على دكانه فليطرح عليه العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع ولا واحد من الوجوه الثلاثة فما استحق الربح في شركة الوجوه بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشترى شرط فضل الربح على النصف ربح مالم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الفاسدة شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجودا واصلا وفساد الفاسد موجودا أصلا ولا وصفا فكان تقديم ما هو موجود من كل وجه أولى اه انتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما لم تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة ان يكون الموكل به حيث لا يمكنها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يتكلم الوكيل بلا توكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحيازة فكل من غاب بالسبب فزيمها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما أخذ ملكا وتمنه له ووجهه ووضعته عليه وان كان الآخر أعانه في عمله ووجهه فلها أجر منه لا يجاوز به نصف عن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالقيام بلغ وقول أبي يوسف استحسان

الى هنا فله اه اتقاني (قوله واجتناه الثمار من الجبال) أي والبراري كالفتق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المتن وعليه أبر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن (قوله ولا آخر اوبه) رويت للقوم اذا استنبت لهم والبعر الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثر ذلك حتى سموا المزارع ترويه كذا قال ابن دريد والمراد هنا المزارعة قال أبو عبيد المزارعة لان تكون الامن بجلدين تقام بتجدد ثالث لتسع والجمع مزاد ومزاياد اه اتقاني (قوله أن الرمح تسع للسال كل ربع) أي فانه تابع للبدن في المزارعة اه هداية وكتب على قوله كل ربع مانصه الربع الثما والزيادة كذا في الجمل اه (قوله وهذا لانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفادضة أو عتاقا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والعتاق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بطاقتها لانه

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناه 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 أخذ فلا يمكن اتباع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لسد كونا قال رحمه الله (وعليه أبر مثل مال الآخر) لانه استوفى منفعة غيره بعد فساد فوجب عليه أبر مثله حتى لو اشترا كل واحد منهما بفعل ولا آخر اوبه بل يستقيا عليها الماء فأيهما استقى فهو له ويجب عليه أبر مثل آله الآخر بالغاما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أبر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لارتداد أبر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة أو نوبا أو استأجر دارا أو حيا ما على أن العمارة على المستأجر يجب بالغاما بلغ اذا لم يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزم الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغاما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثير ما يحصل ويتقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعندهم الا زيادة على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعلمه فتم رضاه وأكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهو مال الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه لا آخر أبر المثل على ما ذكرنا وان أخذنا معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل والوزن في الكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانها استوفى الكسب وفي كونه في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهر فلا يصدق فيما زاد عليه الا بينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل أن الربح تسع للسال كل ربع وانما عدل منه عند همة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه نقر بالفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو سكا) أي ولو كان الموت سكا بان ارتدا أحدهما ولحق بدار الحرب وحكم بالحق لانه الشركة من العقود الجارية فيكون لها ما حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها التصق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما هو والوكالة تبطل بالموت والعتاق 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 الفائدة فلا يشترط علمه لثبوتها ضمنيا بخلاف ما اذا فسح أحدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيما بان كان المال دراهم أو دنانير بحيث يتوقف على علم الآخر لكونه عز لا قصديا قال رحمه الله (ولم يترك مال الآخر) أي لا يترك كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الأذن بينهما وقع

موت حكيم الا ترى أنه يقسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عز لا قصديا) قال الاتقاني رحمه الله ثم الشركة في العزل القسدي تنفسح اذا كان مال الشركة عينيا يعني دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ ففسد كرا الطعاوى في مختصره أنه لا تنفسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام الاصيلي في شرح الطحاوي لا رواية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له

أن يشتري بها عرضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطعاوى 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 جيعا وولاية التصرف فيه اليهما فملك كل واحد منهما منهى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا الى رب المال فلا يملك رب المال نهيه بعدما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطعاوى اه قوله فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال الكمال فان كان مال المضارب دراهم أو دنانير صح نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال الكمال وبعض مشايخنا قالوا تنفسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديا معايشنا) أي ضمن كل منهما منصب صاحبه اه و ذكر القاضي الغني في ما أديا معايش ضمن الوكيل عند أبي حنيفة فوجهه أن أداء الموكل سابق على أدائه وان أديا معايش حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالاداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معني كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا يتنذير الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة) بتحقيقه أن الحاجة الى الوطء من الخواص الاصلية الا أنها ليست بلازمة كالطعام فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط ثم لما جاز التصريح بالحاجة الى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المشتري خاصة اه اتفاقا رجحانه (قوله اذ لا يمكن تغييره) أي مع بقاء الشركة اه كي

مع بقاء الشركة اه كي

كتاب الوقف

قال الكمال امانت سريلغة
 فالجس مصدر وقت أفق
 حيث قال عنترة
 ووقف فيها نافتى فكأنها
 قد نال قضى حاجة المتلوم
 وهو أحد ما جاء على فعلته
 ففعل بتعدى ولا يتعدى
 ويجمعان في قولك وقفت
 زيدا أو الجارية وقفت وأما
 أو ففته بالهمزة فلغة رديئة
 وأما شرعا فليس العين على
 ملك الواقف والتصدق
 عنفتها أو صرف منفعتها
 الى من أحب وعنده ما
 حبسها لا على ملك أحد غير
 الله تعالى وانما قلنا أو صرف
 منفعتها لأن الوقف يصح
 لمن يحب من الاغنياء بلا
 قصد القرية وهو وان كان
 لا يفي اخره من القرية
 بشرط التأييد وهو بذلك
 كالفقراء ومصالح المسجد
 لكنه يكون وقفا قبل
 انقراض الاغنياء بلا قصد
 وسببه ارادة محبوب النفس

في التجارة والزكاة ليست منها قال رجحانه (فان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه) وأديا معايشنا ولو متعاقبا ضمن الثاني أي لو أديا معايشنا ضمن الثاني علم باداء صاحبه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم بضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة في اذبات لا يضمن علم باداء شركه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باء الزكاة أو الكفارات اذا أدى الأمر بنفسه مع الأمر أو قبله أو اعتق لهما أنه ما أمر بالاداء وقد أتى به وادى في وسعه ايقاعه زكاة أو كفاة لتعلقه بية الأمر فصار كالأمر ببيع دم الاحصار اذا بجه بعد ما زال الاحصار وبيع الأمر أو أنه أي بغير الأمر بل لان الأمر به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم الضرر والادفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم بذلك أو لم يعلم اذ هو صار معزولا باء الأمر وهو حكي فلا يشترط فيه علم بخلاف الأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه يخالف لان الأمور به جعل المقبوض مضمونا على الشايب وقد وجد لان الدين تنقضي بأمنائها فامكنه الرجوع على القايض على الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصير حتى يزول فيحصل بافعال التسك وكذلك أن لا يتصل بعد المخرج بل يتصل باء التسك وقد أتى به على الوجه الأمر به كسيفا كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف أيضا فلا يراد إشكالا قال رجحانه الله (وان اذن أحد المتفاوضين بشراء أمة لبطا ففعل فهي له بلائش) وهذا عند أبي حنيفة رجحانه الله والقايض عليه نصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطرها والتمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشتركة فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة له أن الجارية تدخل في ملكها جارية على مقتضى الشركة كما اذ لا يمكن تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريها ثم قال أحدهم ماللا خرا قبضها لك كنت هبة وكذا اذا قال لشخص قبض ديني على فلان لثمنك فقبضه كان هبة وكذا اذا قال لشخص أدعني الزكاة فادى عنه كان عليك منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك المستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤثرا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مستثنا فلا تستثنى فيدخل في ملكها فيكون قاضيا دينا عليهم ما ولبائع أن يأخذ بالثمن أجم ماشاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة واقه أعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبه وقفا ووقف بنفسه وقفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره

في الدنيا بغير الاحياء في الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا عاقلا بالغيا وأن يكون مختارا غير معلق فلا قال ان قدم ولي فداري صدقة موقوفة على المسكين بقاءه ولد لا نصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلا وقف للذمي على ولده ونسله وجعل اخره لساكنين جازي ويجوز أن يعطى المسكين المسلم وأهل الذمة وان خص في وقفه مساكين أهل الذمة جازي وتفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلا يدفع التيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كماهله واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف ما نصه مناسيته بالشركة أن كلاً منهم ما اراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستثنى في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكراه الكمال رجحانه اه

(قوله في المتن هو حبس العين على ملك الوفاق الخ) قال الكمال قال الأصنف وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى في زول ملك الوفاق عنها إلى الله تعالى على وجه تعود منفعة إلى العباد ولا يعني أنه لا حاجة سوى إلى قولنا زول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد لأن ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجديدة قولنا فاضيفان الآن عند أبي يوسف ومحمد إذ أصبح الوقت زول ملك الوفاق لا إلى مالك فيلزم ولا يملك اهـ وكتب على قوله حبس العين الخ مانعه هذا التعريف الذي ذكره الامام اعناه وقبل الحكم به أما بعد الحكم فلا خلاف في خروج من الملك ومنه التعلق بالموت اهـ (قوله وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى) قال في التتمة والمعول والقوي على قولهما اهـ حقائق (قوله في المتن والملك زول بالقضاء) (٣٣٥) لالي مالك) قال الكمال قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الوفاق

عن الوقت الا أن يحكم به ما حكم أي يخرج من ملكه أو يعلقه أي يعلق الوقت بوقته فيقول إذا مات فقد وقتت داري على كذا وقال أبو يوسف زول بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلم اليه بعد ذلك القول وبه أخذ مشايخ بخاري واذالم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم بكونه موجب القول المذكور حبس العين على ملك الوفاق والتصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصديق بالمنفعة ولفظ حبس الخ الاعمى له لان له بيعته شاء وملكه مستمر فيه كالقول بتصديق بمنفعته فلم يحدث الوقف الا منتهى التصديق بمنفعته وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القول كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر الوقت فلم يلفظ الوقف شيئا وهذا

على كذا أي حبسه عليه وسعى به المفعول مبالغة كقولهم نسج العين وضرب الامير للتسويج والمضروب قال رحمه الله (هو حبس العين على ملك الوفاق والتصدق بالمنفعة) وهذا في الشرع وهو عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال رحمه الله (الملك زول بالقضاء لا إلى مالك) أي بقضاء القاضي لانه فصل بيمينه فينفذ قضاءه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يزول من غير قضاء وأصل الخلاف أن الوقت لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز يزول ملك الوفاق عنه غير أنه عند أبي يوسف بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقت وليا ويسلم اليه لهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر أصاب أرضا من أرض خبير فقال يا رسول الله أصبت أرضا بحيثير لم أصب مالا قط أنفس عندى منه فمات امرئ قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فنصدق بها ٤٤ رعى ان لا يتباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطمع غير ممنون رواه أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات الانسان انقطع عنه ثلاث صدقة بارية أو علم ينفع به أو ولد صالح يدعوه رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم ولان العصابة والتابعين ومن بعدهم إلى يومنا هذا قد تعاملوا فكان اجاعة ولان الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابها اليه على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقل أبو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه أسقط ملكه الله تعالى فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه إلى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التملك من الله تعالى لا يتحقق قصد الاله مالك الاشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كما في الزكاة وغيره من الصدقات المنفذة ولاى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال شرح بعث محمد يبيع الحبس ولان الملك فيه باق لان غرضه التصديق بقلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه وبدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر فهاروا والتساقى وابن ماجه احبس أصلها وسيل غرتها أي احبس على ملكك وتصديق بمرتها والالكان مسبلا جميعها وهذا الان خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نها عن السابية وهي التي يبيها مال كها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يتناول منها الا الفقراء أو السبيوف بخلاف الاعناق أو المسجد لانه يجوز عن حق العبد حتى لا يجوز له أن يتفجع به ولهذا لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفه ونصب القيم ولانه تصديق بالغة أو بالمنفعة المدومة وهو غير جائز الا في الوصية وما روى به لا بد على لزومه ولهذا أراد عمر رضي الله عنه

معنى ما ذكره في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف وهو ما أراد المصنف بقوله وهو الملقوظ في الاصل يعني المبسوط وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت قبيل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفذ والعمدة فرع اعتبار الوجود ومعلوم أن قوله لا يجيز ليس المراد به التلقظ بل الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيرها أنها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا ما أبو حنيفة لا يجيز الوقف أي لا يثبت الاحكام التي ذكرتها الا أن يحكم بها كما وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حنيفة العارية لانه ان لم يسلمه إلى غيره فظاهر وان أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اهـ (قوله وهو الاصح) أي من قوله اهـ (قوله كالصدقة المنفذة) أي المنجزة في الحال اهـ

(قوله الا انه اذا حكم به كما يرى لزومه يلزم) قال الكمال وصورة حكم الحماكم الذي يزول به الملك عند ان يسلمه الى متولى ثم يظهر الرجوع
فخاصه الى القاضى فيقبض القاضى (٣٣٦) يلزومه فالواو ان يوافق ان يبيعه فاض قبل ان يحكم به يكتب في حقه فان

ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان يقبض ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله
عليه وسلم فتركه ذكرا الطحاوى ولو كان لازما لمحال له ان يقبض الا انه اذا حكم به كما يرى لزومه يلزم
لانه فصل بجمته ربه كما راى جهادات وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولى ثم يرجع فيه
الوقف بجمته لمغير لازم فاذا اترافعا الى الحماكم وحكمه بانقطاع ملكه عن الوقف يلزم بالاجماع لانه كراهذا
اذا حكم به المتولى واما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان للقاضى ان يقبض حكمه على ما عرف في موضعه
ولو علق الوقف بعونه بان قال اذا مات فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم اذا اخرج من الثلث لان
الوصية بالمعوم جائزة كلوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيصدق عنه اذا ما وان لم يخرج
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او تجزئ الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجزئ
الورثة تقسم الغلة بينهم ما انزل الله للورثة وللثلاث للورثة ولو علقه بالموت وهو مرض من مرض الموت
فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في العصة او في المرض وان تجزئ الوقف في المرض فهو
عزله المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوى والصحيح انه بمنزلة المتخرف في العصة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما
يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بحاله فلا يشق تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في العصة قال
رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أى حتى يقبض المتولى وفيه خلاف ابي يوسف وقد كرهه قال رحمه الله
(ويفرز) أى لا يجوز حتى يفرز بجزءه من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة
من ثمة القبض وأصل القبض عند ليس بشرط فكذا تمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والسيوع لا يمتعه كالاختاق والاعتاق واما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيعى فيما يحتمل
القسمة لان أصل القبض عند شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة
كالجمام ونحوه فلا يضره الشيعى كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيعى مطلقا
بالاجماع لان بقاء الشركة فيسه يمنع الخلو لله تعالى ولان المهابات فيه امن اقبح ما يكون بان يقبض فيها
الموتى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويقتضا اصطلاحا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن
الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها ايضا عند ابي
يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا ما طل في الكل عند محمد لانه حين ان الوقف كان شائعا فبعود الكل
اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض
شائعا ورجع هوفى الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيعى طارىء بعد هبته في الكل
لعدم الشيعى وقت التصرف وانما طارىء بعده فلا يضر ولو استحق جزء من الوقف لم يبطل في الباقي لعدم
الشيعى ولهذا اجاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا
بينهما معا ومتعاقبا جاز اذا سلماه معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيعى حينئذ
كما في الصدقة واختلف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة
لا تنتفع) أى لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنتفع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ان اسمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها الفقراء وان لم يسمهم له ما ان حكم الوقف زوال الملك بغير
التملك وانما بالتأيد كالتعلق ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا ييوسف ان المقصود
منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنتفع ثم يصير بعدها الفقراء
وهذا يدل على ان التأيد شرط عندنا ايضا الا انه بشرط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول
لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي الحديث لو قال ارضى هذه بصدقة

أبطاله أو غيره فاض فهذه
الأرض بأصلها وجميع
ما فيها وصية من فلان
الوقف تباع ويصدق
بها لانه انا كتب هذا
لاختصاص أحد في ابطاله لعدم
الفائدة في ذلك والوصية
تتعمل التعليق بالشرط
واذا ابطاله فاض ليس
وصية يعتبر من جميع ماله
كذا في فتاوى فاض خان
وينبغي ان يكون هذا اذا
وقف في مرضه فانه ان
يعتبر من الثلث وعلى هذا
التقدير فانه يكون في بيعه
ونقصه فانه ثلثه فعمل
ما ذكر انما يمكن وقف في
المرض او كان فيه لكنه
يخرج من الثلث اه (قوله)
فكذا ما يتم به القبض
كالصدقة المنفذة) أى المتخرفة
في المال فانه لا تكون مشاعا
فكذا الصدقة المستمرة اه
كالم (قوله واما ما لا يحتمل
القسمة كالجمام ونحوه فلا
يضر بالخ) وانما اسقط أى
محمد واعتبار تمام القبض
عند عدم الامكان وذلك
فيما لا يحتملها لانه لو قسم
قبل الوقف فانتفاع الاستفاد
كالبيت الصغير والجمام
فاكتفى بتحقيق التسليم في
الجملة اه (قوله وتزرع)
أى وتزرع اه هداية

(قوله في المتن ويجعل آخره لجهة لا تنتفع) أى ابداء كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف
على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنتفع لا يصح لاحتمال ان يجزئ الموقوف عليه اه كمال

(قوله أرضى هذه موقوفة) كذا بخط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فأصله (قوله في المتن
وصح وقف العقار بيقره) قال الكمال أما لو وقف حصة فيها بقر وعبيده لم يذكروهم 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) الا كرتجوع الاكاروه هو الفلاح

اه اتفاقاً وكتب ما نصه
والا كرتجوع الحران اه فتح
وكتب أيضاً ما نصه وكذا
سائر الآلات الحرثية اذا كان
تبعاً للأرض يجوز لانها تبع
للأرض في تحصيل ما هو
المقصود منها اه فتح (قوله
وقد صح أنه عليه الصلاة
والسلام قال في حق خالد قد
حسب أذرعه وأعتاده)
الاعتداد بالاعتداد الحسب من
السلح والذواب وغير
ذلك واحدة عندنا بفتح العين
المهملية وقيل عند بعض
قال الجوهري فرس عند
وعند بفتح الناء وكسرهما
المعد للحرب والعتاد العدة
كذا بخط الشارح رحمه الله
(قوله ما كان دخلاً في البيع
من الأشجار والبناء دون
الزرع) قال الكمال ولا تدخل
الزرع كلها الا ما كان له
أصل لا يقطع في سنته
والحاصل أن كل شجر يقطع
في سنته فهو للواقف وما
لا يقطع في سنته فهو داخل
في الوقف فيدخل في وقف
الأرض أصول الباشجان
وقصب السكر اه (قوله
والثمار) أي ولا تدخل
الثمر القائمة وقت الوقف
سواء كانت مما تؤكل أو لا

موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكر التأييد بفتح الوقف عند الكل الا عند يوسف بن خالد السجني
البحري وهو تلميذ أبي حنيفة فان ذكر التأييد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن
لفظ الصدقة ونحوها في هذه الموقوفات على أنه أراد بها الفقر المدون الورثة وقبته في موضع آخر لو قال
أرضى هذه موقوفة على فلان أو على ولدي ونحوه ميازا للوقف عندهما والغلبة مادام حيا وبعد الفقراء
لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون الا للفقراء انصرف اليهم وذكروا أن التصحيح بالبداهة بالغلبة
مادام حيا وجعل الخلف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكروا لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان أو
ولدي أو قرابي ونحو ذلك وأما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف
غاية التصيق أو لا مثل أبي حنيفة ثم جمع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والاقرار ومحمد توسط
بينهما ولهذا أفنى به عامتهم قال رحمه الله (وصح وقف العقار بيقره وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لان
التأييد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وكتم من شيء ثبتت تبعاً
ولهذا دخل البنات في وقف الأرض وعلى هذا سائر الآلات الحرثية قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوازها)
أي بجواز الوقف فيه فان قضاء القاضي بقطع الخلف في الجهات على ما يشاء وان لم يقض فيه فعلى قول
أبي يوسف يجوز وقد ينه من قبل قال رحمه الله (ومتقول فيه تعامل) كالكرع والخلف والسلح
والفأس والمر والقدوم والمشار والجنابة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند
أبي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلاً إلا أن أبو يوسف ترك ذلك
بالتخص وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتسب فرس في ميل
الله اعلمنا واحتساباً كان شبعه وورثه وبوله في ميقاته يوم القيامة حسنة رواء أحمد والبخاري وقد صح
أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد قد حسب أذرعه وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك
بالتخص ومحمد تركه بالتعامل لان القياس يتركه كما في الاستصناع وفي الأشياء التي عدناها جارية التعامل
وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه لخالها قال بالعصف من حيث انها تمسك للدين تعليماً وتعلماً لقران
وأكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الاستفاد به مع
بقاء عينه قياساً على الكراع والسلح قلنا الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو
العقار والكراع والسلح فبقي ما رواه على أصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والذنانير
ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلح والتفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض
ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع والثمار قال رحمه الله (ولا عكس الوقف ولا يسم
وان وقف على أولاده) لأنه لاحق للوقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلبة ولأن المقصود من الوقف
أن يبقى على حكم مالك الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسمه بين مستحقى الوقف يناهض ذلك فلا
يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لان فساد الوقف صرف الغلة تأمناً لا يبقى
دائماً الا بالعمارة فيثبت اقتضاه من غير شرط قال رحمه الله (ولو دارا فمأزعه على من له السكنى) أي
لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغرم فصار كنفقة العبد
الموسى بخدمته فانها على الموسى له بالمنفعة قال رحمه الله (ولو أباي أو جهمز عرا لحاكم بأجرتها) لان فيه

كل ورد والراحين ولو قال وقتها يجوز وقفها وجميع ما يقع أو منها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضاً ولكن في الاستحسان يلزم التصديق ما على
وجه الندوة لا لما قال صدقة مفهومة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصديق اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو أباي أو جهمز)
أي بأن كان فقيراً (قوله عرا لحاكم) قال الاتفاقى وذلك لأنه لو لم يجرها يبطل الحفان حق الواقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى
فاذا عرت يبقي الحفان جميعاً غاية ما في الباب ان في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله اه اتفاقاً رحمه الله

وكتب ما نصه قال الكمال ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضى من يستأجره لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يردى الى أن يصير نفضها على الارض كوما نفضه الرياح وخطرتى أنه يخيره القاضى بين أن يعمرها فيستوفي منفعتها وبين أن يردّها الى وريثة الواقف اه (قوله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقدا للمزارعة وبين من عليه البذر تم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه كمالا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله اه اتفانى (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة الخ) أو لاحتمال عدم قدرته على العمارة أو لرجائه اصلاح القاضى وعمارة ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) قال الكمال وانما قال اجراه لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعمله بقوله لانه غير مالك وفي تقرير به يفتى بأن أحدهما أنه ليس بمالك للنفعة بل أبيع له الاتفاق وهذا ضعيف فان الموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعارة تخليق للمنافع بلا عوض والمسئلة في وقف انطصاف والاخران ليس بمالكين والعين والاجارة تتوقف عليه لانها يسع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها لملكها فأقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العتق فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كذا كرنا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع بلا بدل فلم يملك تلك ملكها يبطل وهو الاجارة والملك (٣٣٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفي رواية يجوز الاول أصح) أى عدم

جواز الزيادة في البناء أصح مما قال البعض من جوازها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه اه اتفانى (قوله في المتن) يصرف نقضه (النقض بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا في ديوان الادب اه اتفانى (قوله والاعمك حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تصح الحاجة الى ٤ من ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمك حتى يحتاج التمييز للعمارة باتباقى الحال

إبقاء الوقف على ما قصد الواقف فإذا عمره ردّها الى من له السكنى رعايته لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه سطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يعمل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجره له أو لغيره فيعمرها بغيرها بقدر ما تبنى على الحقيقة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا رضامن له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فتعد الى ما كانت وان كانت وقفها على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز الاول أصح قال رحمه الله (ويصرف نقضه الى عمارة ان احتاج والاحتفظ للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التأييد فيبطل غرض الواقف فنصرفه للعمال ان احتاج اليه والاعمك حتى يحتاج اليه كى لا تعذر عليه أو ان الحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) أى لا يقسم القرض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزئ منه وانما سحقتهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقتهم وان تعذر اعادته بعينه بيعه وصرف غنمه 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 أبى يوسف وعند محمد لا يجوز لأبى يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يجعل ذلك الا بالشرط فسد ذلك على جوازه ولان الوقف ازاله الملك الى الله تعالى على وجه القرعة على ما عرف من أصلها فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار له تعالى لنفسه وهو جائز لأن يجعل ملك نفسه لنفسه صرفه اليها والاحتفظه حتى يتهددك وتصح الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يجعل بالاتفاق الوقف

فصار ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باعده وصرف غنمه في ذلك اه (قوله في المتن ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) بلفظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اه اتفانى (قوله لانهم ليس لهم حق في العين) أى الموقوفة لانهما حق الله اه (قوله في المتن وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال في الاجناس قال في كتاب الحج لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف ويجوز ونقل في الاجناس أبا عن وقف هلال بن يحيى البصرى لو قال أرضى صدقة موقوفة على نفسى 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 وولدى ولدى ونسلى الوقف باطل وقال اللؤلؤى في فتاواه وما يشيخ بل أخذوا بقول أبى يوسف والصدر الشهيد كان يفتى به أيضا رغيبا للناس في الوقف اه اتفانى (قوله وعند محمد لا يجوز) في الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا بشرطه التسليم الى المتولى اه قال الكمال ثم قيل ان الاختلاف بينهما 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 ليقطع حقه ولما لم بشرطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مسئلة مبتدأة غير مبنية وهذا أوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغة أو السكنى فأشترط البعض أو الكل لنفسه
ببطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بحال وسلم اليه على أن يكون بعضه لم

يجوز لعدم الفائدة إذ لم يكن
ملكاً على هذا التقدير
الامور إذ ذلك القدر فكذا
في الصدقة الموقوفة وكشروط
بعض بقعة المسجد لنفسه
سنا اه (قوله ذكره
في الهداية) وهو مخالف
لرواية المبسوط والتممة
والخيرية وفتاوى قاضيان
فان في تلك الروايات جعل
جواز الوقف عليهما بالاتفاق
(قوله وأما الثاني الخ) قال
الاتقاني وأما الفصل الثاني
وهو شرط الولاية لنفسه
فقد نص القدوري في
مختصره على جوازه عند
أبي يوسف قال صاحب
الهداية وهو قول حلال
أيضاً وهو ظاهر المذهب
ونقل الناطقي في الاجناس
عن وقف حلال اذا جعل
أرضه صدقة موقوفة لله
أبد ولم يشترط الولاية لنفسه
وللقبره فالولاية للوقف
اشترط ذلك أولم يشترط ثم
قال الناطقي قال محمد في
السير الكبير لولاية للوقف
الآن بشرطه لنفسه الى
هنا لفظ كتاب الناطقي وجه
قول محمد أن التسليم الى
القيم شرط صحة الوقف فبعد
التسليم اليه لا يبقى له ولاية
الا بالشرط السابق اه (قوله
لأن شرطه راعي) ومن

فصار نظيره اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزهه أو يشرب منها أو يدفن فيها ولأن
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 بعضه لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة
المنفذة وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا شيء ذكره في الوقف فقال اذا وقف
على أمهات وأولاده جاز فقال هذا الوقف على أمهات وأولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد
حال حياة المولى يكون لأولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز لمن
بالاتفاق لانهم يعتقدون بعمه فيصرون أجنبيات فيصير اشتراطه لمن كاشتراطه للأجنبي ثم في حال حياته
يجوز أيضاً تبعاً لما بعدهما وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون
وقفاً مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبيى على ما ذكرنا من أن التقرب بازالة الملك
واشترط ما ذكره من عند محمد خلافاً له بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو يصدق به حيث لا يجوز
الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني
وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجاز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيما كان خصوص 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 لانها لم تزل للشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار أجنبياً عنه ولا يبي
يوسف أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستعمل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيدها
منه ولانه أقرب الناس اليه فيكون أولى ولايته كمن بنى مسجداً يكون أولى بهما منه ونصب القيم فيه ولكن
أعتق عبداً كان الولد له لانه أقرب الناس اليه وذكره لعل في وقفه فقال قال أقوام ان شرط الواقف
الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الاشبه
أن يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا
نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن أن يسلمه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم
عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه راعي قال رحمه الله (ويترع لو شاءنا كالوصى وان شرط أن
لا يترع) معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكان هو غير مأمون على الوقف فالتقاضي أن يترعها
منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره هذا
الوصى اذا كان غير مأمون يترع منه على ما بيناه واقفه أعلم

فصل قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن
بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أما الاقران فلا يله لا يخلص لله الابه
لانه مادام حتى العبد متعلقاً به لم يخرجه وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فاذا
تقدر بتمام تحقق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه
قضاء القاضى ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لحصول المقصود بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف
أن تصدق بالغة ويجب الأصل والفظه يبي عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب
تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاحتداد ولا يسقط التسليم الى القيم عند محمد
لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند أبي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة
الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متدر في شرط ادناه وعنه ما أنه بشرط الصلاة

(٤٣ - زيلعي ثالث) ضروره سقوط التسليم اه كمال
الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الاصابة ولا يجوز ما عند أبي يوسف ولا
يشترط التسليم الى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدة وأخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجداً تحته سرداب) قال في الهداية ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله بعبه وان مات بورث عنه قال الاتقاني وهذا ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اه (قوله والمسجد لا يكون الا خالصاً لله تعالى الخ) ولان اتخاذ المسجد عرفاً بالشريعة وفي الشريعة لم يكن المسجد الا فوقه وتحتته لله الا ترى 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 بالرخام والمرمر وجعل عليه قبة من باقوت أحمر وجعل فوق ذلك جوهر ابيض فرأى من تغزل بضوئها التساقط ظلمة الليالي (٣٣٠) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصاً لم يجز وأوردوا بالبيت هنا سؤالاً

وجواباً فقال فان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحته مجتمع الماء والناس فتشعرون به قيل اذا كان تحته شيء ينفع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى ايضاً واما الذي اتخذ بيتاً لنفسه لم يكن خالصاً لله تعالى فان قيل لو جعل تحته ما نزل وجعله وقفاً على المسجد قيل لا يستحب ذلك ولكنه لو جعل في الاثناء فكذلك صار مسجداً ومانعته صار وقفاً عليه ويجوز المسجد والوقف الذي تحته ولو أتته بني المسجد أو لآثم أراد أن يجعل تحته ما نزلوا المسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد الى حاله الى هنا لفظ الفقيه والسرداب بكسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الارض (١) للتبريد اه مغرب اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين) يعني فيما

بجماعة جهراً بأذان واقامة حتى لو كان سرداباً كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجداً ولو جعل له اماماً ومردناً وهو رجل واحد فصل فيه بأذان واقامة صار مسجداً اتقانا لان اذا الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المزدن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي العجيبة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجداً قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متول نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكتس ويفلق السبب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله بزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لان التسليم عنده ليس بشرط لانه ان ساقط الملك العبد فيصير خالصاً بشرط حق العبد وصار كالاعتاق وقد ينادى من قبل واذا صار مسجداً على اختلافهم زال ملكه عنه وحرم بعبه فلا يورث واما من الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما خالص لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باباً الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بعبه وبورث عنه) لانه لم يخص الله لبقه احق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصاً لله لما نزلوا ومع بقاء حق العبد في اسفله أو في اعلاه أو في جوانبه محطاً به لا يتحقق انفالوص كله اما اذا كان السفل مسجداً فلان اصحاب العلوق في السفل حتى لا يكون لاصحاب السفل أن يحدث فيه شيئاً من غير رضا صاحب العلوق واما اذا جعل العلوق مسجداً فلان أرض العلوق لاصحاب السفل وليس له من التصرفات شيء من غير رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بعمولة لاحد بل هو صالح المسجد حتى لو كان غيره معناه فنقول بأنه صار مسجداً واما اذا اتخذ وسط داره مسجداً فلا يكون ملكه محطاً بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لاحد فيه حتى المنع قال الله تعالى ومن أنظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولانه لم يشره حين أتى الطريق لنفسه فلم يخلص لله حتى لو عزل باباً الى الطريق الا اعظم صار مسجداً وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجداً والاعلى ملكاً لان الاسفل أصل وهو يتأبدل ويجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معتمم ولا تعظم اذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف انه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه نزلوا اتخذ وسط داره مسجداً صار مسجداً وان لم يعزل باباً الى الطريق لانه لما رضى بكونه مسجداً ولا مسجداً الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجداً ليس له الرجوع فيه ولا بعبه وكذا لا يورث عنه لخصه الله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكمه الحاكم والفرق ما بينه ولو خرب ما حول المسجد

اذا كان تحت سرداب وفوقه بيت اه (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعليل صحيح واستغنى لانه لتعليل بالضرورة اه وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية اه (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجتناس قال محمد بن نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره وان شامباعه وكذلك الفرس اذا جعله حبيساً في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير ثمنه للصاحبها ولو لورثته فان لم يعرف المسجد بان خرب وبني أهل المسجد مسجداً آخر ثم أجمعوا على بعبه واستعانوا في عن المسجد الاخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة قائله

(١) قوله للتبريد أي تبريد الماء وغيره اه منه

مسجداً وعلقت الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يهدمه ولا يخذله منزلاً ولا يبعده ذلك قال الناطق هذا عندى قول أبي يوسف ثم قال الناطق في السير الكبير أن تربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصل فيه أحد إلا بأس بأن يأخذ صاحبه ويده من بجعة مزعومة يأخذ منه فيا كاه أو يجعله مزرعته إلى هنا نظر رواية الأجناس اه انتفى رجعه الله (قوله يبقى مسجداً عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع نقضه 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 الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالتزول وفي السقاية شرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد لثبوت اجتماع الناس اه انتفى (قوله في المتن وان جعل شئ من الطريق مسجداً الخ) قال أبو الوالي رحمه الله في فتاواه مسجد أراد أهلها أن يجعلوا الرحبة مسجداً أو المسجد رحبة أو أرادوا أن يحدوه باباً أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا استقرأهم (٣٣٣) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تعارض

لانعدام التساوي اه
وكتب مانصه قال الكمال
وفي كتاب الكراهية من
الخلاصة عن الفقيه أبي
جعفر عن هشام عن محمد
أنه يجوز أن يجعل شئ من
الطريق مسجداً أو يجعل
شئ من المسجد طريقاً للامة
اه يعنى إذا احتاجوا إلى
ذلك ولا هل المسجد أن
يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا
على القلب ويحولوا الباب
أو يحدوه باباً ولو اختلفوا
ينظر أيهم أكثر ولا به ذلك
ولههم أن يهدموا ويجددوه
وليس إن ليس من أهل الحلة
ذلك وكذا لهم أن يضعوا
الحجاب ويعلقوا القناديل
ويغرسوا الحصر كل ذلك من
مال أنفسهم وأما من مال
الوقف فلا يفعل غير المتوفى
الإياذن القاضي الكل من
الخلاصة الآن قوله وعلى

واستغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف لأنه اسقاط للملكه فلا يعود إلى ملكه كالاتفاق الأثرى 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 بجهة وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا
حصر المسجد وحديثه إذا استغنى عنهما يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينتقل إلى مسجد
آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبراذن لم ينتفع بهما قال رحمه الله (ومن سقاية أو حاناً أو رباطاً
أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به ما ك) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول
وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
فكل واحد منهم شئ على أصله من اشتراط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بيننا من قبل
ولو سلم إلى المتوفى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طريقاً فهو على هذا الخلاف
ثم لافرق في الانتفاع عمل هذه الأشياء بين الغني والفقير حتى جاز لكل التزول في الخان والرباط والشرب
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز إلا للفقراء لأن الغنى مستغن عماله عن الصدقة
ولا يستغنى عماله كزناعادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستحب هذه الأشياء عادة فكان محتاجاً
إليها كالفقير ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضاً للصرف
غلتها إلى الحاج أو إلى الغزاة أو طلبه العلم لا يصرف إلى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف
وعلى هذا لو جعل داره مسكناً لاتباء السبل في أي بلد كان يستوى فيه الغنى 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 فسال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلو مع دلاء المسلمين يجره لمتها في الجنة فاشترى بها من
صلب مالى رواء التمساني والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف أن يشرب منه غاطنك بغيره من
الاعتيا قال رحمه الله (وان جعل شئ من الطريق مسجداً صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجداً
واحتاجوا إلى مكان لينسج فأدخلوا شيئاً من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز
ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس ويحجبه أرض راجل تؤخذ أرضه بالقيمة كره الماروي عن الصحابة

القلب يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوايت
في المسجد وقتائه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكناً تسقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا ينع المسجد اه ما قاله الكمال
رحمه الله (فروع) طريق للامة وهي واسعة فبني فيه أهل الحلة مسجد للامة ولا يضر ذلك الطريق قال الألباس وهو هكذا روى عن
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن الطريق للسلمين والمسجد لهما أيضاً وان أراد أهل الحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر
بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا هل الحلة نحويل باب المسجد من موضع إلى موضع قوم يروا مسجداً واحتاجوا إلى مكان لينسج المسجد
فأخذوا من الطريق فأدخلوا في المسجد إذا كان ذلك يضر بأصحاب الطريق لا يجوز والألباس به ولو ضاق المسجد على الناس ويحجبه
أرض راجل تؤخذ أرضه بالقيمة كره الماروي كان يجب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض جاز
ذلك بأمر القاضي اه

رضي الله عنهم انهم لما ساق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها
 بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أي كإيثاره كعكسه وهو
 ما إذا جعل في المسجد من تعرف أهل الامصار في الجوامع
 وجزا لكل أحد أن يعرف حتى الكافر الا الجنب
 والحائض والنفساء لما عرف في موضعه
 وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب
 والله أعلم بالصواب

(قوله وهو ما إذا جعل في
 المسجد من تعرف أهل الامصار
 في الجوامع
 وشاملة لها ولغيرها وانظر الى
 الحاشية التي كتبها عند
 قوله كعكسه هـ

﴿ تم الجزء الثالث وبلية الجزء الرابع وأوله كتاب البيوع ﴾

رقم	عنوان
٢	باب الظل
٦	فصل في الكفارة
١٣	باب العان
٢١	باب الفير
٤٧	باب العدة
٣٤	فصل في الإحصاء
٣٩	باب ثبوت النسب
٤٧	باب الحفارة
٥١	باب النفقة
٦٦	كتاب الرهن
٧٤	باب العبد يعق بطنه
٩٠	باب الحلف بالدخول
٩٣	باب العتق على جعل
٩٤	باب التدبير
١٠١	باب الاستعداد
١٠٦	كتاب الأيمان
١١٦	باب الأيمان في البيع والشراء
١٤٤	باب الأيمان بالأكل والشرب

باب البيوع الطهارة والعتاق ١٤١
 باب البيوع البيوع وبيع وبيع
 والنوع والعتاق وغيرها ١٤٧
 باب البيوع الفرب والقر وغيرها ١٥٦
 كتاب الحدود ١٦٣
 باب الطهارة التي هي صلب الحد ١٧٥
 باب انشاء على الزنا او ردها ١٨٤
 باب حد الشرب ١٩٥
 باب حد القذف ١٩٩
 فصل في التعزير ٢٠٧
 كتاب الرقة ٢١١
 فصل في الحرز ٢٢٠
 فصل في كيفية القطع ٢٢٤
 باب قطع الطرب ٢٣٥
 كتاب السير ٢٤٠
 باب النكاح وتقسيمها ٢٤١
 فصل في كيفية القسمة ٢٥٤
 باب استيلاء الكفار ٢٦٠
 باب الامتنان ٢٦٦
 باب العتق والخراج والجزية ٢٧١
 فصل في الجزية ٢٧٩
 باب المرتدين ٢٨٤
 باب البغاة ٢٩٣
 كتاب اللقيط ٢٩٧

٣٠١ كتاب اللفظ
 ٣٠٧ كتاب الالف
 ٣١٠ كتاب المفقود
 ٣١٤ كتاب الشركة
 ٣٤٤ فصل في الشركة الثالثة
 كتاب الوصف
 ٣٤٩ فصل في ميراث محمد بن عبد الله

تمت الفهرست