بسم الله الرحمن الرحيم

الجلد الثاني من الاحتياء

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

وهو في اللغة الضم والجمع ومن امثالهم انكحنا الفرا فسترى
اي جمعنا بين الحمار الوحش والاتان لننظر ما يتولد منهما يضرب مثلا لقوم
يجتمعون على امر لا يدرون ما يصدرون عنه وحكى المبرد عن البصريين
وعلام تحلب على الكوفيين ان النكاح عبارة عن الجمع والضم وفي الشرع
عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطي لان الزوجين حالة الوطي يجتمعان
وينضم كل واحد منهما الى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد وربما يستعمل
في العقد مجازا لما انه يؤدي الى الضم وانما هو حقيقة في الوطي فمتى اطلق النكاح
في الشرع يراد به الوطي لقوله عليه السلام ولدت من نكاح اي من وطي
حلال وقوله عليه السلام تحل للرجل من امراته الحائض كل شي الا النكاح
وقد ورد في اشعار العرب بمعنى الوطي ايضا قال الاعشى ومنكوحة غير
مهمور واخرى تقالها قاذفها يعني مسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر
وقال الاخر ومن اثم قد انكحتها رماحنا واخرى على عم وحالية يعني وطي
المسبية بالرماح الى غيرها من الاشعار الكثيرة وانما يفهم منه العقد
بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن لان الوطي لا يتوقف على اذن
الاهل وكذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية لان العقد هو الذي
يختص بالعدد دون الوطي وكذا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود لان
الشهود لا يكونون على الوطي ولانما حالة العقد منتظرة فان وانما يطلق عليه
النكاح لافضائه الى الضم كقوله تعالى اني ارانى اعصر خمرا وهو عقد مشروع
مستحب مندوب اليه ثبت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبالسنة قال عليه السلام
تناكحوا توالدوا تكثروا فاني ابالي بكم الامم يوم القيامة وقال عليه السلام
النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والنصوص في ذلك كثيرة
والاثار فيه غزيرة وعلى شرعيته اجماع الامة قال النكاح حالة الاعتدال
سنة مؤكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروهة

اما الاول

اما الاول فلما تقدم من النصوص فبعضها امر وانه يقتضي الترغيب والتاكيد
على فعله وكذلك الحديث الثاني ناطق بكونه سنة ثم اكده حيث علق بتركه
امرا محظورا وانه من خصائص التاكيد كما في سنة الفجر ولانه صلى الله عليه وسلم
واظب عليه مدة عمره وانه ايه التاكيد واما الثاني فلان حالة التوقان
تخاف عليه او يغلب على الظن وقوعه في محرم الزنا والنكاح يمنعه عن ذلك
فكان واجبا لان الامتناع من الحرام فرض واجب واما الثالث فلان النكاح
انما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها من الزنا على سبيل الاحتمال
وتحصيل التراب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده والذي يخاف
الجور والميل يأثم بالجور والميل ويرتكب المنهيات المحرمات فيعدم
في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد عليها وقضية الحرمة الا ان النصوص
لا تفصل فقلنا بالكراهة في حقه عملا بالشبهين بالقدر الممكن وركنه الايجاب
والقبول لان العقد يوجد بهما وركن الشي ما يوجد به كاركان البيت قال
ويعقد بلفظين ماضيين كقوله زوجتك وقول الاخر تزوجت او قبلت
لان هذا اللفظ للانشاء يستعمل شرعا للحاجة ولا خلاف فيه او بلفظين احدهما
ماض والاخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني
توكيل والوكيل يتولى طرفي النكاح على ما بينا ان شاء الله تعالى وروى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لو قال تجيبك خاطبا ابنتك او لتزوجني
ابنتك او زوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم وليس
للخاطب ان لا يقبل ولا يشبه البيع لان مبناه على المساحكة والمسامحة
والبيع على المماكسة والمسامحة ولو قال لها انت زوجتك فقالت قد
فعلت جاز ولزم لان قوله انت زوجتك بمعنى تزوجتك عرفا بدلالة الحال
كما في كلمة الشهادة ولو قال تزوجني وقال الاخر زوجتك لا ينعقد لانه
استخبار واستيعاد لا امر وتوكيل ولو اراد به التحقيق دون الاستخبار
والسوم ينعقد به قال وينعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريح فيه
قال والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء لان هذه الالفاظ تفيد الملك

ولانه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة كما في ملك اليمين والسبية
من طرق المجاز واما لفظ الاجارة فروى ابن رستم عن محمد انه لا ينعقد
بها وهو اختيار ابي بكر الرازي لان الاجارة لا تفيد ملك المتعة ولانها
تبنى على التأقيت ولا تأقيت في النكاح وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يجوز وهو اختيار الكرخي قال لان الله تعالى سمى المهر اجرا فينعقد
بلفظ الاجارة كالاجارة وعن محمد لو قال اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد
وان اوصى بها مطلقا لا ينعقد لانها توجب الملك معلقا بشرط الموت
والاصل فيه ما قاله اصحابنا رحمهم الله تعالى كل لفظ يصح لتمليك الاعيان
مطلقا ينعقد به النكاح وروى ابن رستم عن محمد انه قال كل لفظ
يكون في الامة تمليكا للرق فهو نكاح في الحرة قال ولا ينعقد نكاح
المسلمين الا بحضور رجلين او رجل وامرأتين ولا بد في الشهود من
صفة الحرية والاسلام ولا يشترط العدالة فالشهود شرط لقوله
عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وروي عن عبد الله عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة والمراد صفة
الشهود قال اصحابنا كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد
بحضوره ومن لا فلا ولهذا صح لان كل واحد من الشهادة والقبول
شرط لصحة العقد مجازا اعتبر واحدهما بالاخر ولا بد فيه من اعتبار
تكرر القبول والعقل والبلوغ في الشاهد لان العبد والصبي والمجنون
ليسوا من اهل الشهادة لما مر في الشهادات ولا يملكون القبول بانفسهم
ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين لعدم ولاية الكافر
على المسلم ويجوز بشهادة رجل وامرأتين اعتبارا بالشهادة على المال
على ما بينا في الشهادات وينعقد بحضور الفاسقين لان النص
لا يفصل ولانه يملك القبول بنفسه كالعدل ولانه غير مسلوب
الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره لانه من جنسه ولانه تحمل
فيجوز لان الفسق يؤثر في الشهادة للتهمة وذلك عند الادا لا ما التحمل

فامر

فامر بشاهد لا تهمة فيه وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة
من يثبت بشهادته كمن ظاهره العدالة ولا يعلم باطنه ولهذا ينعقد
بشهادة ابنيهما وابنيهما من غيره وابنيه من غيرها ولا يظهر بشهادته
عند دعوى القريب لما ان العقد لا يتوقف الا على الحضور لا على من يثبت
بشهادته ويتعقد بشهادة العميان لانهم من اهل الشهادة حتى لو حكم بها
حاكم جاز لانه مجتهد فيه فان مالكا رحمه الله تعالى يجوز شهادته
وابو يوسف يجوزها اذا تحملها بصيرا واذا كان من اهل الشهادة كالبصير
ولانه يملك القبول بنفسه والمحدود في القذف ان تاب فهو من اهل
الشهادة حتى لو حكم بشهادته حاكم جاز له وان لم يتب فهو فاسق وقد مر
قال واذا تزوج مسلم ذمية ينعقد بحضرة ذميين ولا يظهر عند محمد
قال محمد لا يجوز لانه لا شهادة للكافر على المسلم والسماع في النكاح شهادة
فصار كانهم سمعوا كلام المرأة وحدها ولهما ان العقد يثبت بشهادتهما
لو جحدت ومن جاز ان يثبت بشهادته فلان ينعقد بحضرتهما اولى
ولان الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد لما مر ولان
سماع الكفار صحيح في حق المسلم حتى لو اسلما بعد ما سمعا ذميين
جازت شهادتهما ولان الشهادة شرطت في الانعقاد لاثبات الملك
اقل ما ذكر الخطر المحل لا لوجوب المهر لما بينا وقد وجدت فيثبت الملك
بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد انما ينعقد بكلامه والشهادة على العقد
شرط

فصل في المحرمات

وحرم على الرجل نكاح امه وجداته اعلم المحرمات
بكتاب الله تعالى وبسنة نبيه عليه الصلاة والسلام تسعة اقسام
بالقرابة والصهرية وبالرضاع وبالجمع وبالتقدم وبتعلق حق الغير به
وبالملك وبالكفر وبالطلقات الثلاث فالمحرمات بالقرابة سبعة انواع
الامهات وان علون والبنات وان سفلن والاخوات من اي
جهة كن والخالات والعمات جميعهن وبنات الاخ وبنات الاخوات
وان سفلن فهؤلاء محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطيا ودواعيه على التأبيد

قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت نص على التحريم مطلقا فيقتضي حرمة جميع الافعال في المحل
المضاف اليه التحريم لا فعلا فيه تعظيم وتكريم فانه خارج عن المراد واما
لانه مامور به بالنصوص الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والاحسان بهما
او لوجوب ذلك عقلا او بالاجماع وما عداهن من القرابات محللات لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمحرمات بالصهرية اربعة ام امراته
وبناتها فيحرم امها بنفس العقد عليها قال الله تعالى نسائكم
مطلقا ولا تحرم البنت حتى تدخل بالام قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن للابة وتحرم الربيبة وان لم تكن في حجر الزوج
وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة لا للشرط وكذا بنات المراة وبنات ابنها
لدخولهن تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفل
حرام على الاب دخل الابن بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من
اصلابكم فلا تدخل فيه حليلة الابن المتبني وحليلة الاب وكذا من الاب
والام وان علا حرام على الابن قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا
الا ما قد سلف وتركك موضع تحرم بالعقد انما تحرم بالعقد الصحيح
دون الفاسد لان مطلق النكاح والزوجة والحليلة انما يطلق على الصحيح
واسم الحليلة يتناول الزوجة والمملوكة غير ان الزوجة تحرم بمجرد
العقد والامة لا تحرم الا بالوطي لان الفراش قايم مقام الوطي وهو
موجود في ملك النكاح دون ملك اليمين ولهذا لا يجوز ان يجمع بين
الاختين بعقد النكاح وان لم يطا ويجوز ذلك في ملك اليمين اذا لم يطاها
ولو كانت له جارية فقال وطيتها حرمت ابيه وابنه ولو قال ذلك
في جارية الغير لا تحرم ايضا بالظاهر فيهما ولو اشترى جارية من تركة
ابيه وسمعه وطيها ما لم يعلم ان الاب وطيها ولو قصد امراته ليجامعها
وهي نايمة مع بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت فقرصها
بشهوة يظن انها زوجته حرمت عليه امراته والمحرمات بالرضاع كل

من يحرم

من يحرم بالقرابة والصهرية لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والمحرمات باجمع لا يحل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة لقوله
تعالى مثنى وثلاث ورباع نص على الاربع فلا يجوز الزيادة عليهن وروي
ان غيلان الدهلي اسلم وتحته عشر نسوة فامره عليه الصلاة والسلام
ان يمسك منهن اربعا ويفارق الباقي ويستوي في ذلك الحرائر والاماء
المنكوحات لان النص لم يفصل ويجمع بين الاماء ملكا ووطيا حلال وان
كثرن قال الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر
خلاف عند الزوجات بما ذكرنا فبقي الاماء على الاطلاق ولا يجمع العبد
بين اكثر من اثنتين لان الرق منصف فيتنصف ملك النكاح ايضا
اظهارا لشرف الحرية ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا ملك يمين وطيا
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال عليه السلام
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ويجوز
ان يجمع بينهما في الملك دون الوطي لان المراد بالنص حرمة الوطي
اجماعا فان كان له امة قد وطيها فتزوج اختها جاز النكاح لصدوره
من اهله واضافه الى محله ولا يطا الامة لان المنكوحة موطوءة
حكما حتى يحرم الامة عليه فاذا اخرجها وطي المنكوحة وان لم يكن وطي
المملوكة وطي المنكوحة وحرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة
ولو تزوج اختين في عقد واحد فسد نكاحهما لعدم الاولوية
جواز نكاح احداهما وانما تصف للمهر بينهما بجهالة المستحقة فلشبهة
كان فيه فان تزوجهما على التعاقب فسد نكاح الاخيرة وبفارقها
وان علم القاضي ذلك فرق بينهما واذا طلق امراته لا يجوز ان يتزوج
اختها ولا اربعة حتى تنقضي عدتها وسواء كان الطلاق باينا او رجعيا
لبقاء نكاح الاولى من وجه ببقاء العدة والنفقة والسكنى والفراش
القايم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والتزوج

بزوج اخر فتثبت الحرمة اخذا بالاحتياط في باب الحرمة والمعتدة اذا
اكتنت بدار الحرب مرتدة تحل للزوج نكاح اختها واربع سواها لسقوط
احكام الاسلام عنها وعدة ام الولد اذا اعتقها مولاها تمنع نكاح اختها
دون الاربع لان فراشها قايم فيكون جامعا ماءه في رحم اختين وانه
حرام بالحديث وحرمة الاربع ورد في النكاح وقالا لا يمنع لان له ان
يتزوجها قبل العتق فكذا بعده لكن اذا عقد عليها لا وطاها حتى تنقضي
العدة وجوابه ان فراشها قبل العتق ضعيف بقبل النقل الى غيره
بالنكاح وبعده لا فافترقا والعقد قايم مقام الوطي حتى يثبت النسب
منه فلا يجوز ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها للحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على
بنت اختها فانها اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامهن ويجوز ان يجمع
بين امراة وابنة زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما
والمحرمات بالتقديم لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ولا في عدتها
ويجوز نكاح الحرة والامة على الامة ومعها وفي عدتها لقوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة عليها وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز نكاح الامة في عدة الحرة من طلاق ليس بنكاح عليها حتى لو طلق
لا يتزوج عليها لانحقت بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة
قايم من وجه على ما بينا قبله واليمين مبناها على المقصود وهو
عدم المزاحمة في القسم وقد وجد ولو تزوج في عقد واحد اربعا
من الاماء وخمسا من الحرائر جاز نكاح الاماء خاصة لانه لا يجوز
نكاح واحدة من الحرائر لعدم الاولوية فيبطل نكاح من لم
يوجد ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء لان قوله تعالى
ورباع لا يفصل ويجوز ان يتزوج امة مع القدرة على الحرة
لان النصوص لا يفصل ولهم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك والمحرمات بتعلق حق الغير

فلا يجوز

فلا يجوز ان يتزوج زوجة الغير ولا معتدته قال عليه السلام ملعون
من سقى ماءه زرع غيره ولان ذلك يفضي الى اشتباه الانساب
ولهذا لم يشرع الجمع بين الزوجين في امراة واحدة في دين من الاديان
ولا تتزوج حاملا من غيره لما ذكرنا الا الزانية فان فعل لا يطاؤها
حتى تضع وقال ابو يوسف النكاح فاسد لما سبق من الحديث
ولانه حمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه ولهما ان الامتناع ليلا
يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة
للزاني فدخلت تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فان كان الحمل
ثابت النسب كالحامل من السبي وحمل ام الولد من مولاها
ونحوه فالنكاح فاسد لما بينا والمحرمات بالملك فلا يجوز ان
يتزوج ابنته ولا المراة عندها وملك بعض العبد في هذا كملك
كله وكذا حق الملك كملوك المكاتب والماذون لان ملك اليمين
اقوى من ملك النكاح فلا فايدة في اثبات الاضعف مع ثبوت
الاقوى ولان ملك النكاح يوجب لكل واحد من الزوجين على الاخر
حقوقا والرق ينافي ذلك والمحرمات بالكفر فلا يجوز نكاح المجوسيات
والوثنيات ولا وطيهن بملك يمين قال الله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وعليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ويجوز تزوج الكتابيات
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والذ
والحربية سوا لاطلاق النص ولامه والحرة سوا لاطلاق
المقتضي ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا
لهما وعلى هذا اهل ذبايحهم ولهذا بنا على اشتباه مذهبهم فعنده
هم اهل الكتاب يعظمون الكواكب ولا يعبدونها فصاروا كالكتابيات
وعندهما يعبدون الكواكب وليسوا اهل الكتاب والمحرمات بالمطلقات
الثلاث لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره

ومثل امصاح الدين ابن يوسف المحرر بامر خيرزاده

وعلمه للاجماع قال والزنا يوجب حرمة المصاهرة فمن زنا بامراة او وطئها
بشبهة حرمت عليه اصولها وفروعها وتحرم الموطوءة على اصول الواطي وفروعه
وكذا المس بشهوة من الجانبين والنظر الى الفرج من الجانبين ايضا والمعتبر
النظر الى فرجها الباطن دون الظاهر روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح
وحكى الطحاوي اجماع السلف على ان التقبيل واللمس عن شهوة يوجب حرمة
المصاهرة والاصل فيه قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والحمل على الوطي
اولى لما بينا ان النكاح حقيقة في الوطي اولا انه اعم فكان الحمل عليه اولى واعم
فائدة فيصير معنى الاية والله اعلم ولا تطؤوا ما وطئ اباؤكم مطلقا فيدخل
فيه النكاح والسفاح ولقوله عليه السلام من زنا بامراة حرمت عليه
امها وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة بشهوة ابلسها
بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وحرمت على ابيه وابنه واذا ثبت
هذا الحكم في موطوءة الاب ثبت في موطوءة الابن وفي وطي ام امراته وسائر
ما ثبت بحرمة المصاهرة بالنكاح لان احدا لم يفصل بينهما ولان الوطي
سبب للتحريم بواسطة الولد ولهذا يضاف اليه كملا كما يضاف اليه
والاستمتاع بالحر حرام والمس والنظر حرام لمراعاة الوطي فيقام مقامه
احتياطا للحرمة وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول ان المراد من قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الوطي دون العقد لانه حقيقة في الوطي ولم يرد به
العقد لاستحالة كون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا في حالة واحدة والتحريم
بالعقد ثبت بغير هذه الاية وحد الشهوة ان ينتشر آلته بالنظر
والمس وان كانت منتشرة فتزداد شدة والمجبوب والعنين
يتحرك قلبه بالاشتهاء لو تزداد اشتهاء ولو مسها وعليها ثوب ان منع
وصول حرارتها الى يده لا تثبت الحرمة وان لم يمنع تثبت ولو اخذ
يدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه ولو مس شعر امراة
بشهوة حرمت عليه بنتها وامها لانه من احيا بدنها قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا جامع صغيرة لا تحرم عليه امها وقالا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف

تحرم

تحرم ولو كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه امها بالاجماع لابي يوسف انه
وطي في قبل فيحرم كوطي الكبيرة ولهما انه ليس بسبب للولد فصار كاللواطة
اما الصغيرة يحتمل الحمل قال ومن جمع بين امراتين احداهما لا تحل له نكاحها
صح نكاح الاخرى معناه اذا تزوجهما في عقد واحد لانه لا مانع من نكاح
الاخرى لاختصاص المبطل بذلك قال وتجوز ان يتزوج المحرم خالة الملاعنة
لان النبي عليه السلام نهى ان ينكح المحرم قال ونكاح المتعة والنكاح الموقت
باطل اما المتعة فلقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
والفرج ليست مملوكة ولا زوجة اما المملوكة فظاهر واما الزوجة
فلعدم احكام الزوجية من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق ولا مانع وقد
صح عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر
متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وما روي في اباحتها ثبت نسخه باجماع
الصحابة رضي الله عنهم وصح ان ابن عباس رضي الله عنهما رجع الى قولهم واما
النكاح الموقت فلانه اتي بمعنى المتعة والعبرة للمعاني وسواء طالت المدة
او قصرت لان الباقيت هو المبطل وهو المغلب لجهة المتعة وصورة نكاح
المتعة ان يقول الرجل لامراة متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة
كذا فيقول له متعتك نفسي او يقول استمتع بك ولا بد من لفظ التمتع
فيه واما الموقت فان يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة وقال
زفر النكاح الموقت صحيح ويبطل الباقيت لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد
وجوابه ما مر **فصل** وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت
الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز وكذا لو زوجت غيرها بالولاية او الوكالة
وكذا اذا وكلت غيرها في تزويجها او زوجها غيرها فاجازت وهذا قول
ابي حنيفة وزفر والحسن وظاهر الرواية عن ابي يوسف وقال
محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان ما تا قبلها لا يتوارثان ولا ينفع طلاقه
ولا ظهاره ووطيه حرام فان امتنع الولي من الاجازة ذكر الطحاوي عن محمد
تجدد القاضي للعقد بينهما وذكر هشام عن محمد فان لم تجزه الولي اجيزه

انا

وكان ابو مهدي قاضيا فصار عنه روايتان وروي عنه انه رجع الى قول ابي حنيفة
قبل موته بسبعة ايام وحكى الفقيه ابو جعفر الهندي وابي ان امراة
جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام وقالت ان لي وليا وهو لا يزوجني للابعد
ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وهذا ابو يوسف ما روي
من رجوعه وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول مثل قول محمد الاول
وفي رواية ان زوجت نفسها من كفو لا يتوقف وان كان من غير كفو
يتوقف على اجازة الولي وجه عدم الجواز ما روت عايشة رضي الله عنها عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل باطل باطل وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها كانت مولية عليها قبل
البلوغ في حق العقد والنفاذ لعدم رايها فلو زال انما يزول بما حدث لها
من الراي والعقل والبلوغ وانما حدث لها راي وعقل ناقص ومن لم يحدث
له راي اصلا كمن بلغ مجنونا لا يزول عنه الولاية اصلا ومن حدث له عقل
كامل وراي وافر كالرجل تزول الولاية اصلا فاذا حدث وكانه حدث
من وجه دون وجه فيثبت لها احدى الولايتين ولهذا انعقاد دون
النفاذ عملا بالشبهين ووجه الفسخ اذا لم يجز الولي ان النكاح الى الاولياء
بالحدث فيتوقف على اجازته ويرتد برده كما اذا عقد وتوقف على اجازتها
فاذا بطل بجحود القاضي النكاح ووجه رواية هشام انه عقد صدر من المالك
وتوقف على اجازة صاحب الحق فلا ينفسخ برده كالراهن اذا باع الرهن
ورده المرتهن فانه لا ينفسخ البيع حتى لو صبر المشتري الى حين انفكاك
الرهن نفذ واذا بقي العقد اجازه القاضي اذا امتنع الولي لظلمه بخلاف
ما ذكر من المسئلة لان المراة هي المالكة فيبطل غيره برد لها كما اذا
باع المرتهن ورد الراهن ووجه قول ابي حنيفة قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف
وفي اية اخرى من معروف اضاف النكاح والفعل اليهن وذلك يدل
على صحة عبارتهن ونفاذها لانه اضافه اليهن على سبيل الاستقلال

اذا لم

اذا لم يذكر معها غيرها وهو اذا زوجت نفسها من كفو بمهر المثل فقد فعلت
في نفسها بالمعروف ولا جناح على الاولياء في ذلك وروي عن ابن عباس ان فتاة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني من ابن اخ له
ليرفع خسيسته واناله كارهة فقال لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع
ابي يا رسول الله ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء من امور بناتهم شيء
ولاستدلال به من وجوه احدها قوله عليه السلام فانكحي من شئت الثاني
قولها ذلك ولم ينكر عليها فعلم انه ثابت اذ لو لم يكن ثابتا لما سكت عنه
الثالث قوله اجيزي ما صنع ابوك يدل على ان عقده غير نافذ عليها
وفيه دليل لاصحابنا على ان العقد يتوقف ايضا وروي البخاري ان خنسا بنت
خذام انكحها ابوها وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم وروي ان امراة
زوجت بنتها برضاها فجاء صهرها الى علي رضي الله تعالى عنه فاجاز النكاح
ولهذا دليل الاتفاق وعبارة الف وانه اجاز النكاح بغير ولي لانهم كانوا
غايبين ولانها تصرفت في خالص حقها بلا ضرر فيه لغيرها فينفذ كتصرفها
في مالها والولاية في النكاح اسرع ثبوتا منها في المال ولهذا يثبت لغير الاب
والجد ولا يثبت لهم في المال ولان النكاح خالص حقها حتى يجبر الولي عليه
عند طلبها وبدله لها وهي اهل لاستيفاء حقوقها لان الكفاءة حق
الاولياء فلا يقدر على اسقاط حقهم واما ما ذكر من الاحاديث فعارضه
بما روينا فاما ان يرجع الى القياس وهو لنا على المال والرجل او يتوفق
بين الحديثين فيحمل ما رويناه على الحرة البالغة العاقلة وما رويتموه
على الامة توفيقا بينهما وقد ورد في بعض الروايات ايما امة نكحت
نفسها فيحمل المطلق على المقيد او يرجح والترجيح معنا لان ما ذكرناه مسلم
عن الطعن وما رواه مطعون فيه فقد حكي عن ابي العباس المروزي
قال سمعت يحيى بن معين يقول ثلاثة احاديث لم يثبت عن النبي عليه السلام

كل مسكر حرام ومن مس ذكره فليتوضأ ولا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وافقه
عليه احمد بن حنبل رضي الله عنه واستحق ابن راهويه على انا نقول المراة
وليه نفسها فلا يكون نكاحا بلا ولي فهم قلتم انها ليست وليا ولو بينتم ذلك
لاستغنيتم عن الحديث ولذلك الحديث لا اعرفه فانه من رواية سليمان
بن موسى عن الزهري وهو ضعيف ضعفه البخاري واسقطه روايته وروى
ان مالكا وابن جريج سالا الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه والراوي
اذا انكر الخبر دل على بطلانه كالاصول مع الفروع ولان مذهب عائشة
جواز النكاح لعبارة الثيب فانها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن حين غاب
بالشام وذلك دليل على عدم صحة الحديث وروايتها له او على نسخه او على
رجحان ما ذكرنا قوله لكان لها راي ناقص قلنا المعتبر في باب الولاية
مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان فان الناس يتفاوتون
في الراي والعقل تفاوتا فاحشا ولا اعتبار به في باب الولايات فان كامل
الراي والعقل ولايته على نفسه وماله كولاية ناقصهما وكم من الناس
من يكون اوفر عقلا واسد رايا من كثير من الرجال ولان في اعتبار ذلك
حرجا عظيما وهو حرج التمييز بين الناس فعلم ان المعتبر اهل البلوغ
والعقل وقد وجدا في المراة فيترتب عليها ما يترتب على الرجل
قياسا على الغلام قال ولا اجبار على البكر البالغة في النكاح لقوله عليه السلام
البكر تستامر في نفسها فان صمتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز
عليها وقال عليه السلام شاوروا النساء في ابضاعهن قالت عائشة رضي الله عنها
يا رسول الله ان البكر لتستحي قال اذنها صماتها والسنة للولي ان يستامر
البكر قبل النكاح ويذكر لها الزوج فيقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فاذا
سكتت فقد رضيت لما روينا فاذا زوجها من غير استيمار فقد
اخطأ السنة فقد صح انه عليه الصلاة والسلام لما اراد ان يزوج فاطمة
من علي دنا من خدرها وقال ان عليا يذكرك خطب فزوجها ولو
ضحكت فهو اذن لانه دليل على الرضا الا اذا كان على وجه الاستهزاء
ولم يكن فيه رواية لانه يكون على سرور وعن حزن والمختار

اذا

اذا كان بخبر صرت فهو رضا ويكون نكاحا على وفاق الاهل وكذا لو زوجها
بغير اذنها ثم بلغها يعتبر السكوت لما ذكرنا والبلوغ اليها ان يرسل اليها وليها
رسولا يخبرها بذلك عدلا كان او غير عدل قال اخبرها فضولي ولا بد من العدد
او العدالة لانه خبر يشبه الشهادة من وجه فيشترط احد وصفي الشهادة
وعندهما لا يشترط ذلك لانه خبر كسائر الاخبار وان قال الولي ازوجك
من فلان او فلان فسكتت فانها زوجها جاز ولو سمى جماعة ان كانوا
كفوا فهو رضا والا لا يكون رضا ولو استامرها فقالت غيره احب الي
منه لا يكون اذنا ولو قالت ذلك بعد العقد يكون اذنا لانه كلام يحتمل الاذن
وعدمه فلا يثبت الاذن قبل العقد بالشك ولا يبطل العقد بالشك
ولو استاذنها غير الولي وعجز لها عن المباشرة فلا بقاس عليه عدم
نكاحه وهو من لا يملك العقد ولا التفات الى كلامه قال واذن الثيب بالقول
قال عليه السلام الثيب تستامر اي يطلب امرها والامر بالقول وقال
في حق البكر تستاذن اي يطلب الاذن منها والاذن والرضا يكون بالسكوت
وقال عليه السلام الثيب تعرب عنها لسانها ولان السكوت انما جعل اذنا
لمكان الحياء المانع من النطق المختص بالابكار او يكون فيهن اكثر فلا يقاس
عليها الثيب قال وينبغي ان يذكر لها الزوج بما تعرفه لعدم تحقق
الرضا بالمجهول وقال بعضهم يشترط تسمية قدر الصداق ليرتفع الخلاف
الرغبات باختلافه قال فان زالت بكارتها بوثبة او جراحة
او تغبيس او حيض فهي بكر لانها في حكم الابكار حتى تدخل تحت الوصية
لهم بالاجماع ومصيبها عايد اليها اذ هو من التثويب وهو العود مرة
بعد اخرى وله لو اشترط بطلها فان لم ينطق بفوتها بصلحية النكاح
وان نطقت والناس يعرفونها بكرا فتتضرر باشتهارها بالزنا عنها فيكون
حيا ولها اكثر فتتضرر على كل حال فوجب ان لا يشترط دفعا للضرر
عنها حتى لو كانت مستهترة بذلك بان اقيم عليها الحد او اعتادته
وتكررت منها او قضي عليها بالعدة تستنطق بالاجماع لزوال الحياء وعدم التضرر

بالنطق ولو مات زوج البكر او طلقها قبل الدخول تزوج كالابكار لبقاء البكارة
واكبا ولو قال الزوج بلغ النكاح فسكتت وقالت بل رددت بالقول قولها
لانها منكرة بملك بضعها والبينة بينته لانه يدعيه والامر عليها عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقد مرت في الدعوى ولو ادعت رد النكاح حين
ادركت واذعى الزوج السكوت فالقول قوله لانه منكر زوال ملكه
عنها وان زوجت نفسها وزوجها الولي برضاها فايهما قالت هو للاول صح
لصحة اقرارها على نفسها دون اقرار الاب وان قالت لا ادري لم يثبت
واحد منهما لعدم امكان الجمع وعدم اولوية احدهما ولو تزوجها على انها بكر
فوجدها ثيبا يجب جميع المهر لان البكارة لا تضمن مستحقة بالنكاح
ولو زوجها وليها فبلغها فردت ثم قال لها ان جماعة يخطبونك فقالت
انا راضية بما تفعل فزوجها الاول لا يجوز لان قولها انا راضية بما تفعل
يتصرف الى غيره دلالة ومثله لو قال لرجل كم هنت صحيفة فلانة فطلقها
فزوجني امراة فزوجه تلك المراة لا يجوز ولذلك لو باع عبده ثم امره
انسان ان يشتري له عبدا فاشترى ذلك العبد لا يجوز قال ويجوز
للولي انكاح الصغيرة والصغير والمجنونة لقوله عليه السلام
لا تنكح النساء الا الاولياء ولا يتزوجن الا من الاكفاء وقال عليه
السلام النكاح الى العصبات والبالغات خرجن بما سبق من
الاحاديث فبقي الصغار والنبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها
وهي بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت تسع وعمر رضي الله عنه
زوج ابنته ام كلثوم من عمر وهي صغيرة ولان النكاح يتضمن المصالح
وذلك يكون بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة
الى اثبات الولاية على الصغار تحصيلا للمصلحة واعمالا للعلة
والى وقت الحاجة والقرابة مرجحة للنظر والشفقة
فيثبت الجمع للاب شفقة للاب والجد اكبر فيكون له عقد لهما
لازما لا خيار فيه وشفقة غير الاب قصرت عنهما قلنا بالانعقاد

وتجوز

وثبوت الخيار عند البلوغ فان راه غير مصلحة فسخه ثم ان كان الزوج ابا او جدا
فلا خيار لها بعد البلوغ لوفور شفقتهما وشدة حرصهما على نفعهم فكانهم باشروه
بانفسهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم ما خير عائشة رضي الله عنها حين بلغت وان
زوجها غيرهما فلهما الخيار ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وقال
ابو يوسف لا خيار لهما كالاب والجد وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن
شفقة الاب والجد وكذلك عظنه وقوع الخلل في المقصود من النكاح فيثبت
الخيار لرفع الخلل لو كان ثم سكوت البكر عند بلوغها رضا اذا علمت بالنكاح
ولا تمتد الى آخر المجلس كما في الابتداء ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول
والتصريح بالرضا او بالرد لانها تثيب كما في الابتداء ولذلك الغلام ولا بد
في الفسخ من القضاء لان العقد قد تم وتثبت احكامه فلا يرتفع الا برفع
من له ولاية وهو القاضي وتراضيهما ولانه لدفع ضرر خفي وهو فوت
الخلل في العقد فيكون الزاما فاحتاج الى القضاء ويشتمل الذكر والانثى
لشمول المعنى لهما ويشترط علمهما بالنكاح دون الحكم لان العقد ينفرد به
الولي فيعذران في الجهل اما الحكم فالدار دار الاسلام فلا عذر بالجهل
بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج الى القضاء لانه لدفع ضرر ظاهر لعود زيادة
الملك ويقتصر على الانثى لان زيادة الملك فيها دونه ويمتد الى آخر
المجلس لانه جواب التمليك قال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري
ونعذر في الجهل بحكم الخيار لانها مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للعلم
واذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ فعند القاضي هي فرقة
بغير طلاق لانه فسخ بسبب مزورة دفعا للزوم فلا يكون طلاقا
ولهذا يثبت لها ولا مهر لها ان كان قبل الدخول لان المراد من الفسخ
رفع ما ثبت العقد وان كان بعد الدخول فلها المسمى لانه استوفى
المعقود عليه وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه وليس لنا
فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه الا هذه والوجه فيه انه
لو وجب المهر لما كان في الخيار فائدة لانه قادر على الفرقة بالطلاق فلما

ثبت الخيار عندنا انه ثبت لفائدة وهي سقوط المهر ولو مات احدهما قبل البلوغ
او بعده قبل التفريق ورثه للاخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد
انتهى بالموت ولا خيار لاحد الزوجين في عيب الاخر الا الجب والعنة والخصا
على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال والولي العصبة لقوله عليه السلام
النكاح الى العصبات وهم على ترتيبهم في الارث والحجب ثم مولى العتاقة
لانه احق من العصبات على ما نعرف في الفرائض قال وللام واقاربها التزويج
ثم مولى الموالاة ثم للقاضي اما للام واقاربها فمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو قولهما ليس لهم ذلك لما روينا ان الولاية سبب دفعا للعار بعدم
الكفو وذلك الى العصبات لانهم الذين يعيرون بذلك ولابي حنيفة
ان الاصل في هذه الولاية انها هو القرابة الداعية الى الشفقة والنظر
في حق المولى عليه وذلك يكون في كل من هو مختص بالقرابة وشفقة
للام اكثر من شفقة غيرها من الاباعد من ابنه لاباعدهم وبذلك شفقة
الجد لام والاخوة لام ولان للام احد الابوين فيثبت الولاية لها كالاخر
ولهو مروي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه والاصل ان كل قرابة
يتعلق بها الارث يتعلق بها ثبوت الولاية لانها داعية الى الشفقة
والنظر كالعصبات الا انهم تاخروا عن العصبات لضعف المراد
وبعد القرابة كما في الارث واما الحديث فانه يعني النكاح الى العصبات
عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فيقول ينتقل الى
من هو في معنى العصبات في الشفقة فلا يكون حجة علينا بل لنا وتمامه
يعرف في الفرائض وفصل ذوي الارحام واما مولى الموالاة فلا يرث
موخر من ذوي الارحام فكذا في الولاية ولا يرث عصبة على ما يعرف
في الفرائض واما القاضي فلقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلم اما العبد
فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره ولذلك الصبي والمجنون
لانهما لا نظر لهما ولا خبرة وهذه ولاية نظرية واما الكافر فلان الولاية

فلان الولاية تقتضي تعود قول الولي على المولى عليه ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما
في الشهادة قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وتثبت له الولاية
على ولده الكافر قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة
بعضهم على بعض قال وابن المجنونة تقدم على ابنها في ولاية النكاح وقال محمد
تقدم الاب لانه اشفق ولهما ان التقديم لعنا ما لعصوبة والابن مقدم
في العصوبة كما في الارث قال واذا غاب الولي الاقرب غيبة
لا ينتظر الكفو الخاطب حضوره زوجها الابعد والمراد الغيبة المنقطعة
واختلفوا فيها فعن ابي يوسف مسيرة شهر وعن محمد من الكوفة الى الري
خمسة عشر مرحلة وعن من بغداد الى الري عشرون مرحلة
فحصل من مجموع ذلك فقال اذا كان في موضع لا يصل اليه القوافل والرسل
في السنة الا مرة فهي غيبة منقطعة قال القدوري وهذا اصح
لان الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم هل يجيب الولي امر او قد
ينتظر بعض السنة فلذلك قدره بهذا وقال زفر اذا كان بمكان
لا يدري اين هو فهي غيبة منقطعة وهذا احسن لانه ان كان لا يدرك
اين هو لا يمكن استطلاع رايه فتفوت المصلحة وقيل ثلاثة ايام
والمختار ما ذكره في الكتاب لانه تفوت المصلحة باستطلاع رايه وانتظاره
وقال زفر لا يزوجها الابعد لان ولاية الاقرب قائمة حتى لو زوجها
حيث يجوز ولنا انه لو لم ينتقل الى الابعد تتضرر الصغيرة لانه
يفوت الكفو الخاص وقد لا يتفق الكفو مرة اخرى فوجب ان ينتقل
دفعا لهذا الضرر ولان الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت
مقصود الولاية لانها نظرية ولا نظر في ذلك واما اذا زوجها فقيه
روايتان قيل لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لظهور الانتفاع برايه
ولانا انما استطلنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة فاذا زوجها
ارتفع الضرر فحادت ولايته بعد ارتفاعها ولا ينتقل الى السلطان
لانه ولي من لا ولي له بالحديث وهذه لها ولي اذ الكلام فيه
قال ولو زوجها وليان فالاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام

اذ انكح الوليان فالاول اولى ولانه لما سبق فقد صح ولا يجوز نكاح الثاني
وهذا لان سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزى والحكم ان ثبت به ايضا
لا يتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد فايهما عقد جاز كالامان وان كانا
معا بطلا لتعذر الجمع وعدم الاولوية احدهما قال ويجوز للاب وللجد
ان يزوج ابنه باكثر من مهر المثل وابنته باقل من غير تقدير ولا
يجوز ذلك لغيرهما وقالا لا يجوز ذلك للاب والجد ايضا لان الولاية قاصرة
تعاس في مثله ولا ينعقد العقد عندهما لان هذه الولاية نظرية
ولا نظر في ذلك ولهذا لا يجوز ذلك في المال ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان النكاح عقد عمر وهو يشتمل على مقاصد واغراض ومصالح باطنة
فاظهر هو ان الاب مع وفور شفقته وكمال رايه ما اقدم على هذا النقص
الا لمصلحة تربو او يزيد عليه لعلمه من القدر الفائت من المال
والكفاءة بخلاف المال لان المقصود المالية لا غير وكذا في غير الاب والجد
لانهم انقص شفقة وبخلاف ما اذا زوج امه الصغير لعدم الخاطر
لان مقاصد النكاح لم تحصل للصغير وبخلاف ما اذا تزوجت المرأة وقصرت
في مهرها حيث للاولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها
اذا طالبت لانها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي فتتعجل ولا تتابعه
الهوى لا لتحصيل المقاصد لان النساء قل ما ينظرون في عواقب الامور
وصاحباه قالا ابو يوسف ومحمد لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان
لها ان تهبه فلان نقصه اولي ولابي حنيفة ان المهر الوعشرة
دراهم حق الشرع فلا يجوز النقص منه شرعا حتى لو سمى اقل
من عشرة والى مهر مثلها حق الاولياء ولانهم يعيرون بذلك فلهم
مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته
وان شاءت وهبته قال والواحد يتولى طرفي النكاح وليا كان
او وكيلا او وليا ووكيلا او اصيلا ووكيلا او وليا واصيلا اما الولي
من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له اخر او بنت
اخيه بن اخ له اخر او امته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر

واما الولي

واما الولي والوكيل والاصيل بان وكلته امراة ان يزوجها من نفسه واما الولي
والاصيل ان يتزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه وصورته ان يقول اشهدوا
اني زوجت فلانة من فلان او فلانة مني او تزوجت فلانة ولا يحتاج الى القبول
لانه يضم الشطرين وقال زفر لا يجوز ذلك لانه لا يمكن ان يكون الواحد مملكا
ومتملكا كالبيع ولنا انه معبر وسفير والمانع من ذلك في البيع وجوع
الحقوق الى العاقد فيجري فيه التمانع لانه لا يمكن ان يكون الواحد مطالبا
ومطالبا في حق واحد وهنا الحقوق لا يرجع اليه فلا تمانع قال وينعقد
نكاح الفضولي موقوفا كالبيع اذا كان من جانب واحد اما من جانبين
او فضوليا من جانب اصيلا من جانب فلا اما الفضولي من جانب
يزوج امرأة بغير امرها او رجلا وهو الرجل او رجلا بغير امره امرأة
فقبلت فانه ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب واما
من الجانبين فهو ان يقول اشهدوا اني قد زوجت فلانا من فلان
وهما غائبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد وقال ابو يوسف ينعقد
موقوفا على اجازتهما والفضولي من جانب اصيل من جانب بان يقول
الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة مني وهي غائبة ولم يقبل عنها
احد فهذا انعقاد على الخلاف ولو جرى بين فضوليين جاز باتفاقنا
وذكر في البيوع الدليل على التوقف وتصرفات الفضولي لابي يوسف
في الكل فيه انه ان كان وكيلا انعقد ونفذ فاذا كان فضوليا ينعقد
ويتوقف وله ان هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما اذا
كان اصيلا بخلاف الوكيل لانه معبر فينتقل كلامه اليهما وكلام الفضوليين
عقد تام فلا يتوقف عليه ولو زوج الاب ابنه الكبير فجن قبل الاجازة
فاجازه الاب جاز ونفذ لثبوت الولاية عليه وقت الاجازة

فصل

والكفاءة تعتبر في النكاح وتعتبر في الرجال للنساء للزومه في حقهن
ولان الشريفة تعير وتتضرر بكونها مستفرشة للخسيس ولا كذلك
الرجل لانه هو المستفرش والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
الا لا يتزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان المصالح انما
تتم بين المكافئين غالبا فيشترط ليتم المقصود منه قال ويعتبر
في النسب فقريش بعضهم اكفاء بعض لانكافئهم غيرهم من العرب

والعرب بعضهم اكفا لبعض لا يكافئهم الموالي قال عليه السلام قريش بعضها
اكفا لبعض والعرب بعضهم اكفا لبعض وقال عليه الصلاة والسلام والموالي
بعضهم اكفا لبعض ولا يعتبر التفاضل في قريش وان كان افضلهم بنو هاشم
لما روينا ولان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان وكان عفيفا
امويا وعلي رضي الله عنه زوج ابنته عمر رضي الله عنه وكان عدويا وقال
محمد لا ان يكون نبيا مشهورا كميت الاكارة تحظها لها قال وفي الترك
والتقوي حتى ان بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقا كان للاولياء
الرد لانه من الفخر لا شيء وانها تتغير بنزل وقوله عليه الصلاة والسلام
عليك بذات الدين تربت يداك اشارة الى انه ابلغ في المقصود وقال
محمد لا تعتبر الا ان يكون فاحشا كمن يصبغ ويسخر منه او يخرج سكرانا
ويلعب به الصبيان لانه من امور الكرة فلا ينبني عليه احكام الدنيا
ولان الامير النسيب كفو للدنية فان كان لا يبالي بما يقولون فيه ولا
يلحقه به سبة بخلاف الفاحش لانه يلحقها به شين فاحش وعن ابي
ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفو وهو ان يكون مستترا
لانه لا يظهر فلا يلتحق بها الشين وقال وفي الصنايع لان الناس
يعيرون بالدنية منها وعن ابي حنيفة انه غير معتبر فانه يمكنه
الانتقال عنها فليست وصفا لازما وعن ابي يوسف لا تعتبر الا ان يحتمل
كالحائك والحجام والكناس والدباغ فانه لا يكون كفوا البنت البزاز والعطار
والصيرفي والبقال وهي الكريمة فلا يكون العبد كفوا للحرة لانها
يتعير به فانه نقص وشين قال وفي المال هو ملك النفقة والمهر
المعجل في ظاهر الرواية حتى لو وجدا احدهما دون الاخر لا يكون كفوا
لان بالنفقة يقوم مصالح النكاح ويدوم الازدواج فلا بد منه والمهر
بدل البضع فلا بد من ابقائه والمراد به ما تعارف الناس تعجيله
حتى يسمونه نقدا والباقي بعده نقدا موجلا وعن ابي يوسف
اذا كان ملك المهر دون النفقة ليس بكفو وان كان ملك النفقة
دون المهر فهو كفو لان المهر يجري فيه المساهلة ويمهل الرجل
قادرا عليه بقدرة ابيه اما النفقة لا بد منها في كل وقت ويوم
وفي النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد امرأة فايقة في اليسار

وفي الصحاح الكرب بالفتح الحرف باجري زاده

زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة ردعقد لها وقال ابو
يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم
كان كفوا لها ولا اعتبار بما زاد على ذلك لان المال غاد ورائح قال
ومن له اب في الاسلام او لكن بدا لا كافي من له ابوان كان النسب للاب وتمامه
بالجد وللابوان والاكرسوا المابينا وعند ابي يوسف الواحد والاكرسوا
وقد سبق في الدعوى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد
في الاسلام لان التفاخر بالاسلام والكفاءة في العقل قيل لا يعتبر وقيل يعتبر
ولا يكون المجنون كفوا للعاقلة قال واذا تزوجت من غير كفو فللولي
ان يفرق بينهما وهو المعلل عنه والتفريق الى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ
وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف
في النكاح وهذا فسخ لاصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله
القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس لذلك ولهذا لا يجب لها شيء من المهر
ان كان قبل الدخول بيننا وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة
العدة لا دخول في عقد صحيح قال فان قبض الولي المهر وجهز به
او طالب بالنفقة فقد رضي لان ذلك اقرار بالنكاح والرضا كما اذا زوجها
فسكتت الزوج من نفسها وان سكتت لا يكون رضا وان طالت المدة ما لم تدل
لان السكوت عن الحق المتاكد لا يدل عليه لاحتمال تاخره الى وقت تحت رقيبه
لخصومته وان رضي اصلها الاولياء فليس لغيره ممن هو في درجته او اسفل منه رد
الاعتراض وان كان اقرب منه فله ذلك وقال ابو يوسف لليا قبض حق
الاعتراض لانه حق ثبت لجماعتهم فاذا رضي احدهم فقد اسقط حقه وبقي حق
الباقين ولنا ان هذا فيما يتجزي وهذا لا يتجزي ولهذا دفع العار فجعل كل واحد
حقها كالمنفرد كما مر وهذا لانه يصح الاسقاط في حقه فيسقط في حق غيره ضرورة
وعدم التجزي كالعفو عن القصاص صار كالا ان يكلا فرعا اذا رضيت لان
حقها غير حقهم لان حقها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وحقهم في دفع
العار فيسقط اصلها لا يعني سقوط الاخر وروي الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه اذا تزوجت بغير كفو لم يجز قال شمس الائمة السرخسي
ولهذا احوط فلمن كل ولي يحسن الموافقة الى القاضي ولا كلام فيه وان كان
الاحوط سد هذا الباب ولو انتسب الى غير نسبه فتزوجته ان كان النسب

المكتوم لفضل لا خيار لها ولا للاولياء كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وان كان
دونه فلها ولهم الخيار كما تقدم وان كان دونه للاولياء كعبد بالنسب المكتوم فلا خيار للاولياء
كقولهم فلا عار عليهم ولها الخيار لانه شرط لها زيادة منفعة وقد فات فثبت الخيار
كما اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده لا يحسنه وهذا لان استفراش
ذل في جانبها وهي انما رضيت باستفراش من هو افضل منها فاذا كانت هي التي غرته
فلا خيار له لانه لا يفوته شيء من المصالح والتزوج للبنت بشرط من جانبها وهو قادر
على النكاح وصار كما اذا كتب والعتق والرق وعن ابي بكر الرازي وابي بكر الرحمن
انه لا يعتبر الكفاءة وهو مذهب مالك لقوله تعالى انا خلقناكم من ذكر وانثى وقال
ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال عليه الصلاة والسلام لابي هريرة لو كان لي ابنة لزوجتها
وروي ان بلالا خطب امرأة من الانصار فابوا ان يزوجوه فقال له صلى الله عليه
قل لهم ان رسول الله امركم ان تزوجوني وجوابه ما تقدم ولان المراد بالاية
حكم الاخرة لا الدنيا لان المتقوي لا يعلم حقيقة الا الله تعالى وهو جواب في الحديث وتجب
قوله صلى الله عليه وسلم المراد به الفضل عند الله تعالى وهو جواب في الحديث وتجب
الحمل عليه توفيقا بين الادلة قال وان نقصت من مهر مثلها فالاولياء ان يعترضوا
او يتمموه ولا اشكال في ذلك على قولهما لانه يجوز نكاح المرأة بغير اذن وليها
اما على قول محمد فلا اشكال ايضا على رواية رجوعه الى قول ابي حنيفة
وعلى قول الاول فيه اشكال لانه لا يصح نكاحها عنده الا باذن الولي والوصية
اذا اكره الولي والمرأة على النكاح بدون مهر المثل يجب ان الاكراه فاجازت
النكاح فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما تقدم

فصل

المهر اقله عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم ولا يجوز الا ان يكون
حالا ولا اصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم على ان يكون
بشرط الاستقلال بالمال فلا يحل دونه ويسقطه بالطلاق قبل الدخول
عند عدم التسمية لا يدل على عدمه لانه تسمية الفسخ وسقوط العوض
عند وجود الفسخ لا يدل على عدم الوجوب ولان سقوطه بدل على ثبوته
اذ لا يسقط الا ما ثبت ولزم والتنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت
نصا على خلاف القياس والمذكور في الاية مطلق المال فكان مجملا والنبي
عليه السلام فسره بالعشرة فقال فيما رواه عنه جابر وعبد الله بن عمر لا مهر اقل
من عشرة دراهم وكان المهر ثبت حقا لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه ولو نفاه او سكت عنه

بالفرض والتقدير وانه يبتنى على وجود الاصل وما ثبت لحق الله تعالى يدخله
التقدير كالزكاة فان سمي اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر لها مهر المثل لانه
سمي ما لا يصلح مهرا فصار كعدم التسمية ولنا ان العشرة لا تتبعض في حكم العقد
فتسمية بعضه كتسمية كله كالطلقة وكما اذا تزوج نصفها وان الشرع اوجب
اظهارا لخطر النكاح ولا يظهر باصل المال لتناوله الحقير منه وما اوجبه الشرع
تولي مقدارها كالزكاة ولانها حطت عنه ما تملكه وما لا تملكه فيسقطهما تملكه وهو
الزيادة على العشرة ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة كما اذا اسقط احد
الشريكين الدين المشترك يصح في نصيبه خاصة ومن سمي مهرا لزمه بالدخول
والموت اما الدخول فلانه تحقق به تسليم البدل وبالموت يتقرر النكاح بانتهائه
فيجب المال وان طلقها قبل الدخول لزمه نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
وان لم يسم لها مهرا او شرط ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالموت والدخول
والمتعة بالطلاق قبل الدخول لان النكاح صح فيجب العوض لانه عقد معاوضة
والمهر وجب حقا للشرع على ما بينا والواجب الاصل مهر المثل لانه اعدل فيصار
اليه عند عدم التسمية بخلاف حالة التسمية لانهم رضوا به فان كان اقل من مهر
المثل فقد رضيت بالنقصان وان كان اكثر فقد رضي بالزيادة قال عليه السلام
المهر ما تراضى عليه الاهلون وقد صح ان النبي عليه السلام قضى في بروع بنت
واشق الاشجعية بمهر المثل وقد تزوجت بغير مهر ومات عنها قبل الدخول
واما وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول فلقوله تعالى فيه ومتعوهن على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولا يجب الا لهذه لانها قائمة مقام نصف المهر
وهي خلف عنه ولا تجتمع مع الاصل في حق غيرها ولهذا لو كانت قيمتها اكثر من
نصف مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم وتستحق كل مطلقة سواها
والمتعة درع وخمار وملحفة هكذا ذكره ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما
يعتبر ذلك بحاله لقوله تعالى على الموسع قدره ولا يزاد على قدر نصف مهر المثل
لان النكاح الذي سمي فيه اقوى فاذا لم يجب في الاقوى اكثر من نصف المهر لا يجب

في الاضعف بطريق الاولي وان زادها في المهر لزمته الزيادة لما مر في البيوع
في الزيادة في الثمن والمثمن ويسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف
يتنصف بالطلاق قبل الدخول لان عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه وعندهما
التنصيف يختص بالمفروض فيه واصله انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم اصطلحا
علي تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فالمتعة وقال
وقال ابو يوسف يتنصف ما اصطلحا عليه لقوله تعالي فنصف ما فرضتم ولهما ان هذا
تعيين لما وجب من مهر بالعقد المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما يقوم مقامه
والفرض المعروف هو المفروض في العقد وهو المراد بالنص وان حطت من
مهرها صح الحط لانه خالص حقها بقا واستيفا فتملك حطه كساير الحقوق
والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول لما روي محمد بن عبد الرحمن
بن ثوبان قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من كشف خمار امراة ونظر
اليها فقد وجب الصداق دخل بها اولم يدخل وروي عن ابي اوفي قال قضي
الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم انه اذا ارخي الستر او غلق الباب
فلها الصداق كاملا وعليها العدة وقال عمر رضي الله عنه فيه ما ذنبهن اذا جا
العجز من قبلكم ولانه عقد علي المنافع فيستقر بالتخلية كالاجارة ولانها سلمت
المبدل اليه فيجب لها البدل كالبيع وكذلك العنين والخصي لما ذكرنا وكذلك المجبوب
وقالا يجب عليه نصف المهر لوجود المانع قطعا وهو العجز من المريض وله ان المستحق
له في هذا العقد انما هو المستحق وقد سلمت اليه ذلك والخلوة الصحيحة ان لا يكون
ثم مانع من الوطي طبعا وشرعا فالمرض المانع من الوطي من جهته او جهتها مانع طبعا
وكذلك الرتق والقرن وكذا اذا كان يخاف زيادة المرض فانه لا يعري عن نوع فتور
والحيض مانع شرعا وطبعا اذ الطباع السليمة تنفر منه والاحرام بالحج او
العمرة فرضا او نفلا وصوم رمضان وصلوة الفرض مانع شرعا اما الاحرام فلما
يلزمه من الدم وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة والقضا بخلاف التطوع فانه
يجوز افطاره بعذر يتعلق بحق الادمي كالضيافة ولا كذلك رمضان والمنذور
والقضا فيه روايتان وقيل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الا

ركعتي

ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تاكيدها بالوعيد علي تركها والمكان الذي تصح
الخلوة فيه ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما حتي لو خلا بها في مسجد او حمام او طريق
او علي سطح لا حجاب له فليست بصحيحة وكذلك لو كان معها اعمي او صبي يعقل او مجنون
او صبي يعقل او مجنون او كلب عقور او منكوحة له اخري او اجنبية وفي الامة
فيه روايتان وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لانها حق الشرع وفي النكاح
الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة لان الحرمة قايمة وانها
مانعة شرعا فلا تجب وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول
حقيقة لان الحرمة قايمة وانها مانعة شرعا ولا تجب الا باستيفا منافع البضع
حقيقة وانما يجب مهر المثل لانه لما فسد المسمي صرنا الي مهر المثل اذ هو الموجب
الاصلي لما مر ولا يتجاوز المسمي لان المستوفي ليس بمال وانما يقوم بالتسمية فان
نقصت عن مهر المثل لا تجب الزيادة عليها لعدم التسمية وان زادت لا تجب الزيادة
لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد حيث تجب القيمة بالغة ما بلغت لانه مال
متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويثبت فيه النسب لانه مما يحتاط في اثباته واوله
مدته وقت الدخول بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد لان الصحيح
داع الي الوطي فاقيم العقد مقامه والفاسد ليس بداع لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه
وعليها العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب واولها يوم التفريق لانها وجبت
لشبهة النكاح والشبهة انما ترتفع بالتفريق والله اعلم فان تزوجها
علي خمر او خنزير او علي هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او علي هذا العبد فاذا
هو حر او علي خدمته سنة او تعليم القران جاز النكاح ولها مهر المثل اما الخمر
والخنزير فلانه شرط فاسد فيلغوا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
البيع واذا بطلت التسمية صارت كالعدم ويجب مهر المثل لما تقدم واما الدن
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار
كانه تزوجها علي الخمر وقالا لها مثل وزنه خلا وكذلك العبد عند ابي حنيفة رحمه
الله لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها

على عبد الغير وقال محمد يجب مهر المثل لان الاصل ان المسمى اذا كان من
جنس المشار اليه يتعلق القدر بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه
ذاتا الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو احمر انعقد
العقد لاتحاد الجنس وان كان المسمى من خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد
بالمسمى لانه ليس موجودا فيه لا ذاتا ولا صفة الا ترى ان من اشترى فصا على
انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وما نحن فيه الخمر
والعبد جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه كانه تزوجها على خمر فلزمه
مهر المثل اما الخل والخمر جنسان لتفاوت بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو
الخل فيلزمه واما اذا تزوجها على خدمته سنة او تعليم القرآن فمذهبهما وقال
محمد رحمه الله لها قيمة خدمته لانها مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة
فصار كما اذا تزوجها على عبد الغير فانه تجب القيمة ولهما ان الخدمة ليست
بمال لا تستحق بحال فصار كتسمية الحر وهذا لان تقوم المنافع بالعقد فاذا
لم يجب تسليمه فيه لم يظهر تقومها فيصار الى مهر المثل لما بينا او نقول المشروع
لا ابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بينا او نقول تعليم القرآن
واجب فلا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشهادتين بخلاف خدمة العبد لانها
مال تتضمن تسليم رقبته ولان استحقاق الزوجة خدمة الزوج قبل
الموضوع لان توقير الزوج واجب عليها وفي استخدامه اهانته واذا
تزوج العبد باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها الخدمة لانها مال على
ما بينا ولا مناقضة فانه يخدم المولى معنى حيث كان بامره ولو تزوجها على
خدمة حر آخر الصحيح انه يصح اذ لا مناقضة ويرجع بقيمة خدمته على الزوج
ولو تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع ارضها فيه روايتان والفرق على احديهما
انه لا مناقضة لانه من باب القيام بمصالح الزوجية ولو جمع بين ما هو مال وما
ليس بمال فان في المال بالعشرة فهو لها لا غير وان لم يبن فلها تمام مهر مثلها كما
لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها العشرة ولا يكمل لها مهر المثل

فانهما

ولو

ولو تزوجها على عيب اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العبد عشرة فهو لها
ولا يكمل العشرة وان تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى لها
فلها المسمى لانه يصلح مهرا وقد تراضيا به والا فمهر مثلها لانهما رضيت
بالالف الا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل لانها لم ترض بها فكا
ما سمى ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص من الف لانه
رضي بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانها اكثر من المنفعة وان
قال على الف ان اقام بها والفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف لما روينا
وان اخرجها فمهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف وقالا الشرطان
جائزان وعند زفر فاسدان ولها مهر المثل في الوجهين وعلى هذا على الف
ان لم يتزوج عليها والفين ان تزوج لزفر رحمه الله ان كل واحد منهما على خطر
الوجود وكان المهر مجهولا ولهما ان كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمي فيه
بدلا معلوما فصار كالخياطة الفارسية والرومية ولابي حنيفة رحمه الله ان
الشرط الاول صحيح وموجبه المسمى لما بينا والشرط الثاني ينفي موجب الاول
والتسمية متى صحت لا يجوز نفي موجبها فيبطل الشرط الثاني ولو تزوجها على الف
ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة صح الشرطان والفرق انه لا مخاطرة هنا
لان المرأة على صفة واحدة الا ان الزوج يجهلها وفي المسئلة الاولى المخاطرة هو
في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج هل يفي بالشرط الاول ام لا وان
تزوجها على هذا العبد او هذا الفرس فلها اشبههما بمهر المثل وان كان مهر المثل
بينهما فلها مهر المثل وقالا لها الاوكس مسمى يتيقن لانه اقل ولا يصار الى مهر
المثل مع المسمى ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل مهر المثل وانما يترك عند صحة
المسمى وانه مجهول لدخول كلمة او فيكون فاسدا الا ان مهر المثل اذا كان اكثر
من الارفع فقد رضيت بالحط وان كان اقل فقد رضي بالزيادة ومتى جعل
جعل تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول الا ان نصف الاوكس يزيد عليها عادة
فيجب لاعترافه به فان تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم

جوده

فلها نصف الاوكس

المسمى

16

بصفة ولها الوسط فان شا اعطاها ذلك وان شا قيمته والثوب مثل
الحيوان الا انه ان ذكر وصفه لزمه تسليمه وكذلك كلما ما ثبت في الذمة والاصل
في ذلك ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة لانها تودي
الى المنازعة وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل
ضربا من الجهالة لان مبناها على المساهلة والمسامحة الا ترى انه يجوز مهر
المثل مع جهالته لما انها لا توجب المنازعة كذلك جهالة الوصف بخلاف البيع
لان مبناها على المماكسة والمضايقة ثم الجهالة انواع منها جهالة النوع والوصف
كقوله ثوب او دابة او دار فلا تصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتا فاحشا
في الصور والمعاني فيجب مهر المثل وكذلك التسمية مع الخطر كقوله على ما في بطن
جاريته او غنمه او ما يحمله نخله هذه السنة ومنها ما هو المعلوم النوع
مجهول الصفة مثل قوله عبد او فرس او بقرة اوشاة او ثوب هروي فانه تصح
التسمية ويجب الوسط منه لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء فله
وسط والوسط اعدل لانه ذ واحظ من الطرفين وعند جهالة النوع اولى
لاختلاف المعاني في الانواع فان معنى الفرس غير معنى الجمل ومعنى الشاة غير
معنى الجاموس وكذلك اختلاف انواع الثياب كالاطلس والقطن وغيرها
وانما يتخير لان الوسط انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا في حق البقا والعين اصل
من حيث التسمية فيتخير وتجبر المراة على القبول وقال زفر اذا كان المهر ثوبا
موصوفا لا تجبر على اخذ القيمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانها
استحقت الثوب بالتسمية فلا تجبر على اخذ غيره كما في السلم وجوابه اذا
لم يكن معينا فهو وقيمته سوا في الجهالة فيجبر على القبول كما في الحيوان واختار
بعضهم قول زفر رحمه الله وقال هو الاصح لان الثوب وجب في الذمة وجوبا
مستقرا كالسلم ولا كذلك الحيوان لانه لا يجب في الذمة وجوبا مستقرا كالسلم
ولا كذلك الحيوان لانه لا يجب في الذمة وجوبا مستقرا في السلم فكذا هنا ثم
عند ابي حنيفة رحمه الله قيمة العبد الوسط اربعون دينارا وان سمي

ابيض

ابيض فخمسون وهو قيمة الغرة والمهر بمعنى الغرة وعندهما على قدر الرخص
والغلا وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان ومنها ما هو معلوم الجنس والصفة وهو
غير معين كما اذا تزوج على كفيل او موزون موصوف في الذمة تصح التسمية ويلزم
تسليم عينه لان ذلك يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فيلزمه تسليمه كالنقود ولو
تزوجها على كر حنطة مطلقا ولم يصفه يخير الزوج بين الوسط وبين قيمته
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه تسليم الكر ولو تزوج امراتين
على الف قسمت الالف على قدر مهر مثليهما رجوعا الى الاصل لانه لما اضاف اليهما
فقد اضاف الى كل واحد ما يستحقه واستحقاقها في الاصل مهر المثل كمن دفع
الى ولي دين الفا بينهما يقتسمانها على قدر دينهما كذلك هذا فان طلقها قبل
الدخول فنصف الالف بينهما على قدر حقيهما فان لم يصح نكاح احديهما صح نكاح
الاخرى لان المبطل اختص بها فلا يتعداها والالف كلها التي صح نكاحها وقال
يقسم على قدر مهر مثليهما كالمسئلة الاولى لانه اضاف اليهما كما في ما اصاب
التي صح نكاحها فهو لها ويسقط الباقي ولابي حنيفة رحمه الله ان اضافة النكاح
الى من لا يصح نكاحها لغو فصار كما اذا ضم اليها اسطوانة او دابة والبدل انما
ينقسم بحكم المعاوضة والمساواة والدخول في العقد ولا معاوضة في الحرمة
ولا مساواة ولا دخول في العقد فصارت عدما واضافة الشي الى اثنين وا
باحدهما جايز قال تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم اضاف الرسل
اليهما والرسل مختصة بالانس دون الجن فان دخل بالتي لم يصح نكاحها
فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لانه وطي حرام سقط فيه
الحد لشبهة العقد فيجب مهر المثل وعندهما الاقل من مهر المثل ومما يخصها
ومهر مثلها يعتبر بنسا عشيرة ابيها كاخواتها وعماتها وبنات عمها
دون امها وخالتها الا ان يكونا من قبيلة ابيها هكذا روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في بروع حين تزوجت بغير مهر فقال لها مهر امثل نسايها
ونساوها اقارب الاب ولان قيمة الشي تعرف بقيمة جنسه وجنسه قوم
ابيه فان لم يوجد منهم مثل حالها فمن الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع

مه

مار
فها

اختصاصه

ويعتبر بامراة مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال
فان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لان الرغبات تختلف بها فان لم يوجد
ذلك كله فالذي يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امراتين فيعتبر
الموجود منها لانها مثلها وعن بعض المشايخ ان الجمال لا يعتبر اذا كانت ذا
حسب وشرف وانما يعتبر في الاوسط لان الرغبة حينئذ في الجمال وللمراة
ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها لان حقه قد تعين في البدل
فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما وان كان المهر كله موجلا
ليس لها ذلك لانها رضيت بتاخير حقها وعند ابي يوسف لها ذلك كما في المسئلة
الاولى وكذلك ان دخل عند ابي حنيفة رحمه الله لها ان تمتنع وقالا ليس لها
ذلك لانها سلمت نفسها اليه فليس لها ان تمتنع بعده كالبايع اذا سلم المبيع ليس
له حبسه بعد ذلك وله ان المهر حقها بل بجميع الوطيات لئلا يخلوا الوطي
عن العوض اظهارا لخطر البضع الا انه تاكد بالوطية الاولى لجهالة ما وراها
والمجهول لا يزاحم المعلوم فاذا وجد بعده وطي اخر صار معلوما فتحققت
المزاحمة فصار المهر مقابلا بالكل ونظيره العبد الجاني اذا جنى جناية يدفع
بها فان لم يدفع حتى جنى اخرى واخرى دفع بالكل فاذا اوفاها نقلها الى
حيث شا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يسافر بها
وعليه الفتوى لفساد اهل الزمان والغريب يودي وقيل يسافر بها الى قرى
المصر القريبة لانها ليست بغربة فاذا ضمن الولي المهر صح ضمانه كغيره من الديون
وللمراة ان تطالب ايها شاءت كساير الكفالات وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات
ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ولا يرجع عليه اذا ادى لانه صلة
عرفا فان مات الاب قبل الاداء فاخذ من تركته رجع بقسمة الورثة على الابن من
حصته لانهم اداء عنه دينا عليه من مال مشترك وقال زفر لا يرجعون كما
اذا كفل عن ابنه الكبير بغير امره او عن اجنبي قلنا الكفالة هنا بامر المكفول عنه
حكما لولاية الاب فكانت كفالته دليل الامر من جهته ليرجع بخلاف الكبير
والاجنبي لانه لا ولاية له عليهما وبخلاف ما اذا ادى حال حيوته لانه متبرع

فان

فان العادة جارية بتبرع الاباء بمهور الابناء ولا يجوز نكاح العبد
والامة والمدبر وام الولد الا باذن المولى واصله قوله عليه السلام ايما امة تزوجت
بغير اذن مولاها فهي عاهرة وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو
عاهر ولان النكاح عيب في العبد والمدبر لتعلق النفقة بكسبهما والمهر برقبتهما فلا
يملك غير المولى ذلك دفعا للضرر عنه ولان منافع البضع للمولى فلا يملكها غيره بغير
امره ويملك اجبارهم على النكاح صيانة لملكه وتحصينا له عن الزنا الذي هو سبب
هلاكهم او نقصانهم وهذا المعنى يشمل العبد والامة وليس للمولى ان يزوج المكاتب
والمكاتبة بغير رضاهما لخروجهما عن يده على ما نبينه في المكاتب ولا يجوز نكاحهما
الا باذن المولى للرق الثابت فيهما بالحديث ويملك المكاتب تزويج امته لانه من الاكتساب
ولا يملك تزويج العبد لانه خسران لا اكتساب ولو زوج امته من عبده من غير
مهر جاز ولا مهر لها وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط واذا تزوج العبد
باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يفعله وقد ظهر في حق المولى حيث وقع باذنه فتعلق
برقبته دفعا للضرر عن المراة كما في ديون الماذون للتجارة والمدبر يسعى لانه
لا يجوز بيعه فيودي من كسبه وكذلك ولد ام الولد من غير سيدها
واذا اعتقت الامة او المكاتبة ولها زوج حر او عبد فلها الخيار لقوله عليه
السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري جعل العلة المثبتة
للخيار معين فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه ويستوي فيه الحر والعبد
لعموم العلة على انه روي ان زوجها كان حرا وهي راجحة على رواية انه كان عبدا لان
الاصل الحرية ولانه ازداد الملك عليها في الفصلين فيثبت لها الخيار فيهما
دفعا للضرر عنها ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها
تخدم المولى ويقال لها متى ظفرت بها وطيتها لان حق المولى في الخدمة باق والتبوية
ابطال له فلا يلزمه ذلك ولو شرط في العقد ان لا يستخدمها بطل الشرط فان بوأها
بيتا معه فله ان يستخدمها وتبطل التبوية لان الموجب للخدمة الملك وهو باق
فلا تبطله التبوية وان تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها

جت

كتساب

ان للشرع

يه

فليس باجازة لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره وافات عليه
ويرد هذا العقد يسمى طلاقا فيحمل عليه وكذا لو قال فارقها وبل اولي ولو قال طلقها
تطليقة رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي انما يكون في النكاح الصحيح النافذ
ولو اذن لعبده في النكاح ينتظم الصحيح والفاسد وقالا هو على الصحيح خاصة لان
المراد من النكاح الاعفاف وذلك بالصحيح ولهما عليه وانه في الصحيح دون الفاسد
ولان الاسم عند الاطلاق يقع على الصحيح كما في اليمين ولابي حنيفة رحمه الله
ان اللفظ يجري على اطلاقه كما مر في البيع ولئن قال ان البيع الفاسد يفيد
بعض التصرفات كالعتق والملك وغيره قلنا والنكاح الفاسد ايضا يفيد
بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر ومسئلة اليمين ممنوعة ولئن
سلمت فالايمان مبناها على العرف وثمرة الاختلاف انه لو تزوج امراة
نكاحا فاسدا انتهى الامر عنده فليس له ان يتزوج اخرى وعندهما له ان
يتزوج غيرها نكاحا صحيحا لان الاول لم يدخل تحت الامر فيبقى الامر
وليس له ان يتزوج الا امراة واحدة لان الامر يقتضي التكرار الا ان يقول
لم تزوج ما شئت فيجوز له ان يتزوج ثنتين والاذن في العزل لمولى
الامة وقالا اليهما لان الوطي حقها والعزل تنقيص لها فيشترط رضاها
ولابي حنيفة رحمه الله ان العزل يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي
هو ملكه فيشترط رضاه بخلاف الحرة لان الولد والوطي حقها
واذا تزوج عبد او امة بغير اذن المولى ثم اعتق نفذ النكاح لانهما من اهل
العبارة والتوقف لحق المولى وقد زال ولا خيار للامة لانه انما نفذ بعض
العتق فصار كانها تزوجت بعد العتق ولو تزوجت ودخل بها الزوج
ثم اعتقها المولى جاز النكاح لما بينا والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكه
للمولى والقياس ان يجب مهر اخر الا انا استحسنا وقلنا يجب مهر واحد
لان الجواز استند الى اصل العقد ولو اعتقها ثم دخل بها فالمهر لها لانه استوفى
منفعة مملوكه تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها او على ميتة وذلك

عندهم

عندهم جايز جاز ولا مهر لها وقالا لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها
وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة لانهم التزموا احكامنا في المعاملات
فصاروا كالربوا وله قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وما التزموا
احكامنا فيما يعتقدون خلافه وعقد الذمة منع الزامهم بالسيف والحجة
بخلاف الربوا لانه مستثنى من عقدهم قال عليه السلام لا من اربى فليس
بيننا وبينه عهد وكذلك الزنا فانه محرم في جميع الاديان وان تزوجها بغير
شهود او في عدة كافرا خر جاز انه دانوه ولو اسلما اقر عليه وقالا اذا تزو
في العدة فهو فاسد فان اسلما او احدهما او ترافعا الينا فرق بينهما لان نكاح
المعتدة حرام بالاجماع وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وهم التزموا
احكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلافات وله انهم غير مخاطبين بفروع
الشريعة فلا تثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لانه لا يعتقدها بخلاف
العدة من المسلم لانه يعتقدها وحالة المرافعة او الاسلام حالة البقا والعدة
لا تنافيها كالموطوءة بشبهة وكذا الشهادة ليس شرطا حالة البقا
ولو تزوجها على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فلها ذلك ان كانا عينين والا
فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الحالين
وقال محمد القيمة فيهما لهما ان الملك يتاكد بالقبض فاشبه العقد والاسلام
مانع منه فصار كما اذا كانا ذميين واذا امتنع القبض قال ابو يوسف لو
كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض وقال محمد صحت
التسمية وعجز عن التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك
قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك تم بنفس العقد في المعين حتى
جاز لها التصرف فيه وبالقبض ينتقل الى ضمانها من ضمان مولاه والاسلام غير
مانع من ذلك كما سترداد الخمر المغصوب وخمر المكاتب الذمي اذا عجزا وانما
اذا عجز عليه وفي غير المعين انما يملكه بالقبض والاسلام مانع منه واذا
امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فتكون
القيمة مقامه فلا تجب فيتعين مهر المثل وتجب القيمة في الخمر لانها لا تقوم

ذون

مقامها واذا اسلم المجوسي فرق بينه وبين من يزوج من محارمه
واما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المجوسية اذا طرأت
على النكاح الصحيح تبطله ولا نهاتنا في بقا النكاح ولا كذلك العدة على
ما بينا ويفرق بينهما باسلام احدهما بالاجماع ولا يرفق بمرافعة احدهما
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم
بينهم ولان مرافعة احدهما لا تبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا اتفقا حيث يفرق بينهم لما تلونا ولانهما رضيا بحكمنا فيلزمهما
ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة باجماع الصحابة ولانه لا فايدة فيه
لان المقصود من شرع النكاح مصالحه ولا توجد لان المرتد يقتل والمرتدة
تحبس او تقول لا ملة لها لانهما خرجا عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلوا
اليه ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية واليهودي النصرانية
والمجوسية والمجوسي اليهودية والنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا
روي عن عمر رضي الله عنه ولا كفاءة بين اهل الكفر والولد يتبع خير
الابوين دينا نظرا له حتى كان احدهما مسلما كان مسلما ولو اسلم احدهما
ولهما ولد صغير صار مسلما والكتابي خير من المجوسي حتى يجوز اكل
ذبيحة الكتابي ومناكحته دون المجوسي واذا اسلمت امراة الكافر
عرض عليه الاسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام ولانها قد فاتت باسلامها
فان اسلم فهي امراته كما اذا اسلما معا ولا فرق بينهما لان الاسلام لا يصلح ان
يكون سببا للفرقة لما انه اطاعة وعبادة فيجعل اباؤه سببا لفوات
مصالح النكاح عقوبة وتكون الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون
طلاقا لانه سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كما اذا ملكها او
ملكته ولهما ان الزوج ترك الامساك بالمعروف مع القدرة عليه فيتوب
عنه القاضي في التسريح بالاحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون
طلاقا كما في الجب والعنة وان اسلم زوج المجوسية فان
اسلمت والا فرق بينهما بغير طلاق والفرق ان المراة ليست من اهل الطلاق

فلا

فلا ينتقل قول القاضي اليها ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها وان كان قد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول وان كان الاسلام في
دار الحرب توقف البينونة في المسلمين على ثلاث حيض قبل اسلام الاخر لانه لا بد
من الفرقة بينهما ولا قدرة على العرض في دار الحرب فجعلناه ثلاث حيض قبل الاسلام
الاخر وهو شرط الفرقة مقام السبب وهو العرض كحافر البير وغيره ثم اذا بانت
بثلاث حيض ذكر في السير الكبير انه طلاق عندهما وروي انها فرقة بغير طلاق
كابي يوسف رحمه الله ولو اسلم الاخر قبل مضي ثلاث حيض لم تبن منه وان اسلم
زوج الكتابية فلا عرض ولا فرقة لانه يجوز له نكاحها ابتداء فلان تبقى اولى ولو اسلم
احد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض الاسلام على الاخر لان الصبي يخاطب
بالاسلام حقا للعباد حتى انه يواخذ بحقوق العباد فان ابى فرق بينهما استحسانا
ايفاء لحق صاحبه دفعا للضرر واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت
البينونة بينهما وكذا ان سبي احدهما ولو سبيا معا لم يقع فسبب البينونة هو
التباين دون السبي لان مصالح النكاح لا تحصل بالاجتماع والتباين مانع منه اما السبي
فانه يقتضي ملك الرقبة وذلك لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء واما المستامن
فقصده الرجوع فلم يوجد تباين الدارين حكما واذا خرجت المراة الينا
مهاجرة لا عدة عليها وقالا عليها العدة لانها من احكام الاسلام والفرقة قد
حصلت في دار الاسلام وله قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت في
هذه القضية نقلا عن بعض المفسرين ولانها وجبت اظهارا لخطر النكاح
ولا خطر لنكاح الحربي ولهذا قلنا لا عدة على المسبية واذا ارتد احد
الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق وقال محمد رحمه الله ان كان المرتد
الزوج فهي طلاق لما مر في الاباء وابو يوسف مر على اصله ايضا والفرق لابي
حنيفة رحمه الله ان الردة تنافي المحلية كالمحرمية والطلاق واقع فتعذر
ان تكون الفرقة طلاقا ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا الى القضا اما الاباء
لا ينافي المحلية والنكاح ولهذا تتوقف الفرقة على القضا وانما بالاباء امتنع عن
التسريح بالاحسان فناب القاضي منابه على ما بينا ثم ان كان المرتد الزوجة

لان انها

لان للعباد

بعد الدخول فلها المهر وقبله لا شي لها ولا نفقة وقد مر وان كان الزوج
فالكل بعده والنصف قبله وذكر في الخلاف لو ارتدت المراة قبل لا يفسد
النكاح رجعا لها والصحيح انه يفسد وتجبر على تجديد النكاح رجعا لها
ايضا وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما لان بني حنيفة ارتدوا
في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا ثم اقرهم على نكاحهم ولم يامرهم بتجديد
النكاح وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير من احدهم فكان
اجماعا فان اسلم احدهما بعد الردة فسد النكاح كما في الابتدا ولو قبلها بان
زوجها او وطيها حرمت على ابيه لما تقدم وسقط مهرها اذا كان قبل
الدخول ان كانت مطاوعة لان الفرقة جات من قبلها فقد امتنعت عن تسليم
المبدل فيمنع البدل كما في البيع ان كانت مكرهة لا يسقط وفي الصغيرة
لا يسقط في الوجهين جميعا وان كان بجامع مثلها لانه لا اعتبار بفعلها
حتى لا يتعلق به شي من الاحكام فلا يجب عليها ولا تعزير ولا غسل ولا عدة
لعدم الخطاب فكذا هذا وان ارتدت الصغيرة سقط مهرها لانه اذا
حكم بردتها بطلت محلية النكاح فصارت كالكبيرة اذا الكلام في التي يعقل الاسلام
والردة على ما ياتيك واذا كان باحد الزوجين عيب فلا
خيار للاخر الا في الجب والعنة والخصي اما عيوب المراة فباجماع اصحابنا
رحمهم الله لان المستحق هو التمكين وانه موجود ولا استيفا من الثمرات
واختلاله بالعيوب لا يوجب الفسخ لان الفوات بالموت لا يوجبه فهذا اولى
واما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص فكذلك وقال محمد رحمه
الله لها الخيار لانه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر
عنها بخلاف الزوج لانه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة
لاخلالهما بالمقصود من النكاح والعيوب لا تحل به والعنين الذي لا يصل
الى النسا او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى غير زوجته ولا
يصل اليها وتكون العنة لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ بسحر
فاذا كان الزوج عنينا وخاصمته المراة في ذلك اجله القاضي سنة فان

فان

فان وصل اليها ولا فرق بينهما ان طلبت المراة ذلك لان لها حقا في الوطي فلها
المطالبة به ويجوز ان يكون ذلك لمرض ويحتمل ان يكون لافة اصلية فجعلت
السنة معرفة لذلك لاشتمالها على الفصول الاربعة فان كان المرض من برودة
ازالة حر الصيف وان كان من رطوبة ازالة يبس الخريف وان كان من حرارة
ازالة برد الشتا وان كان من ازالة يبس رطوبة الربيع على ما عليه العادة
وروي عن عمر وعلي وبن مسعود رضي الله عنهم فاذا مضت السنة ولم يصل
اليها علم انه لافة اصلية فتخير فان اختارت نفسها قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله بانت وهو ظاهر الرواية وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انها تبين بالتفريق القاضي وهو المشهور من مذهبه لهما ان الشرع خيرها
عند تمام الحول للزوج وله ان النكاح عقد لازم وملك الزوج فيه معصوم فلا
يزول الا بازالته دفعا للضرر عنه لكن لما وجب الامساك بالمعروف او التسريح
بالاحسان وقد عجز عن الاول ولكن القاضي النيابة فيه فوجب عليه التسريح بالاحسان
وقد عجز عن الاول ولا يمكن القاضي النيابة فيه فوجب عليه التسريح بالاحسان
فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم فلا يتبين بدون التفريق
من القاضي فاذا فرق يصير كانه طلق بنفسه تطليقة بائنة ليحصل مقصودها
وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها ويشترط طلبها لان الفرقة حقها والمراد
السنة القمرية لانها المراد عند الاطلاق وروي عن بن سماعة عن محمد
رحمه الله انها سنة شمسية وتعتبر بالايام وتزيد على القمرية احد عشر
يوما وتحسب منها ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عن ذلك
وتحسب مرضه ومرضها ان كان نصف شهر وان كان اكثر عوضه عنه
وعن ابي يوسف ان حجت او هربت او غابت لم تحسب تلك المدة من
السنة وان حج او هرب او غاب احتسب عليه من السنة والتاجيل انما يكون
بعد دعوى المراة عند القاضي فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك
خيار لانها رضيت ببطلان حقها ولو خيرها القاضي فقامت من مجلسها قبل
ان تختار فلا خيار لها كالمخيرة من زوجها فان طلب العنين ان يوجله القاضي

سنة اخرى لم يوجله الا برضاها فان رضيت جاز ولها ان ترجع وتختار
قبل مضي السنة الاخرى فاذا فرق القاضي بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها
رضيت بالعنة ولو اختلفا في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه منكر حق التفريق ولان الاصل السلامة والعيب عارض فان
حلف بطل حقها وان نكل اجل سنة كسائر الحقوق وان كانت بكرا نظرها
النسا فان قلن هي بكر اجل سنة كسائر الحقوق وان قلن هي ثيب
حلف على الوجه الذي بينا والمجبوب وهو الذي قطع ذكره اصلا فانه
يفرق بينهما للحال لانه لا فايدة في التاجيل والخصي كالعنين لانه له آلة
تنتصب ويجامع بها غير انه لا يحبل وهو الذي سلت انثياه واذا اجل
سنة وادعى الوصول اليها وانكرت فالحكم كما اذا اختلفا قبل التاجيل واذا
كان زوج الامة عنينا فالخيار للولي كالحرة عند ابي حنيفة رحمه الله واذا
كانت المراة رتقا فلا ولاية لها في الطلب اذ لا حق لها في الطلب الوطي ولو
وطيها الزوج مرة واحدة ثم آوجت فلا طلب لها ولا خيار
على الرجل ان يعدل بين نسايه في البيتوتة لقوله عليه السلام من كان له
امراتان فمال الى احديهما جا يوم القيامة واحد شقيه مايل والبكر
والثيب والحديثة والعتيقة والمسلمة والكتابية سوا لاطلاق ما روينا
ولانهن من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فيها ولا يجب عليه التساوي
بينهن في الوطي والمحبة اما الوطي فلانه يبتني على النشاط واما المحبة
فلانها فعل القلب وقد روي انه عليه السلام كان يعدل بين نسايه
ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة
المحبة لبعضهن ثم ان شا جعل الدور بينهن يوما او يومين او اكثر
وله الخيار في ذلك لان المستحق عليه التسوية وقد وجدت
وللحرة ضعف الامة لما عرف ان الرق منصف كما في العدة وغيرها ومن
وهبت نصيبها لصاحبتها جاز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لسودة بنت زمعة اعتدي فسالت رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يومها لعايشة وان يحشر مع نسايه يوم القيا
فعل ولانه حقها وقد ابطلته برضاها ولها الرجوع في ذلك لانها وهبت
حقا لم يجب بعد وان كان اقام عند الواحدة اياما باذن الاخرى جاز من غير
مساواة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما مرض استاذن نساه ان يكون في بيت
عايشة فاذن له فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على ان
القسم يجب على الرجل وان كان مريضا ويومر الصايم بالنهار والقايم بالليل
ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفة رحمه الله ان يجعل لها يوما من اربعة
ايام وليس هذا بواجب لانه يودي الى النوافل اصلا على من له اربع من فوات النسا
ولكن يوم يا يفاحقها من نفسه احيانا ويصوم ويصلي ما امكنه ولو اعطت
زوجها مالا او حطته من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز وترجع بما اعطته وكذا
لو زادها الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها والوجه فيه ما بينا
ويسافر بمن شا والقرعة اولى لانه لا حق لهن حال السفر حتى كان له ان لا يسا
بواحدة منهن اصلا ويقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وقد ورد ذلك عنه صلى الله
عليه وسلم ومن سافر بها ليس عليه قضا حق الباقيات لانه كان متبوعا لا مو
حقا وان ظلم بعضهن يوعظ فان لم ينته يوجع عقوبة زجرا له عن الظلم
وهو واجب احيا للولد
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين اي ليرضعن اولادهن
حولين كاملين وحكم الرضاع يثبت بقليله وكثيره لقوله سبحانه وامهاتكم اللا
ارضعنكم واخواتكم من الرضاع مطلقا وقال عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب من غير فصل وقال عليه السلام الرضاع ما ينبت اللحم
وينشز العظم وانه يحصل بالقليل لان اللبن متى وصف الى جوف الصبي
انبت اللحم وانشز العظم اذا وجد في مدته وهي ثلاثون يوما شهرا
وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن
اراد ان يتم الرضاعة وقال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وادنى مدة الحمل
ستة اشهر فبقي الفصال سنتان ولابي حنيفة رحمه الله ان الاية الثانية

والتمسك بما ان الله تعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا
فيكون مدة لكل واحد منهما كما اذا باعه عبدا او امة الى شهر فان الشهر يكون اجلا
لكل واحد منهما وكذا لو باع شيا واجره شيا اخر صفقة واحدة الى مدة معلومة
كانت المدة اجلا لكل واحد منهما فعلم ان الاية تقتضي ان تكون الثلاثون
شهرا اجلا لكل واحد من الحمل والفصال خرج الحمل عن ذلك فبقي الفصال
على مقتضاه والاية الاولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للام المبتوتة
المطالبة باجرة الرضاع بعد الحولين فعملنا بالاية الاولى في نفي وجوب الاجرة
بعد الحولين وبالثانية في الحرمة الى ثلاثين شهرا بالاحتياط فيهما او نقول
المراد الحمل على الاكثر وفي الجرجانية الارضاع لان مدة الحمل غير مقدرة بثلاثين
شهرا بالاجماع فاذا انقضت مدته لا اعتبار بالرضاع بعده لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال والمراد حكمه وهل يباح الارضاع بعد المدة فيه خلاف
والمحرم من الارضاع ما وقع في المدة سواء قطر او لم يقطر وقال الخصاف وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان استغنى بالنظام عن اللبن ثم رضع
في المدة لا تثبت الحرمة وان لم يستغن ثبتت ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لما روينا الا اخت ابنه وام اخته فانهما تحرم من
النسب دون الرضاع لان في النسب لما وطي ام ابنه فقد حرمت عليه
بناتها ولم اخته موطوءة ابيه ولم يوجد ذلك في الرضاع واذا
ارضعت المراة صبية على زوجها وابائه وابنائه فتكون المرضعة ام
الرضيع واولادها اخوته واخواته من تقدم ومن تاخر فلا يجوز ان
يتزوج شيا من ولدها وولد ولدها وان سفلوا وابائها واجدادها وامها
جداته من قبل الام واخواتها واخوتها اخواله وخالاته ويكون زوج الذي
نزل منه اللبن اب المرضعة واولاده اخوتها وابائه وامهاته اجدادها
وجداتها من قبل الاب واخوته واخواته اعمامها وعماتها لا تحل مناكحة
احد منهن كما في النسب قال عليه السلام لعايشة ليلج عليك افلح فانه
عمك من الرضاعة ولو ولدت من رجل وارضعت ثم يبس اللبن ثم درّ

فارضعت

فارضعت به صبيا يجوز لذلك الصبي ان يتزوج بنت الزوج من غيرها
وكذا لو لم تلد منه قط فنزل لها لبن وكذا لبن البكر اذا لم تتزوج اذا
ارضعت به صبيا حرم عليها لا غير ولو ارضعت صبية لا تحرم على ولد
زوجها من غيرها ولا يحل للرضيع ان يتزوج امراة وطيها زوج المرضعة
لانها منكوحة الاب ولا للزوج ان يتزوج امراة وطيها الرضيع لانها
موطوءة الابن كما في النسب واذا رضع صبيان من امراة فهما اخوان
لان امهما واحدة فلو كانا بنتين لا يجوز لاحد الجمع بينهما وكذا لو كان
لرجل زوجتان ولدت ابنه ثم ارضعت كل واحدة صغيرة صار الرضيعا
اخوين بين اب وان اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لم تثبت
الحرمة بينه وبين الام لينتقل الى الاخ اذ هي الاصل لان الحرمة تثبت
في الام ثم تتعدى رجل طلق امراته ولها لبن فتزوجت اخر وحبلت
فنزل لها لبن فهو للاول ما لم تلد وقال ابو يوسف هو منهما الا ان يعرف
انه من الثاني وانه يعرف بالغلظ والرقة وقال محمد رحمه الله هو منهما ما لم
تضع فاذا وضعت فمن الثاني لانه من الاول بيقين واحتمل كونه من الثاني
فيجعل منهما احتياطا للحرمات وكذا يقول ابو يوسف الا اذا عرفنا انه من
الثاني فيجعل منه وابو حنيفة رحمه الله يقول هو من الاول بيقين و
الشك في كونه من الثاني والشك لا يعارض اليقين فاذا ولدت تيقنا انه
من الثاني ولا اعتبار بالغلظ والرقة لان ذلك يتغير بتغير الاحوال والاغذ
واذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء لبن
البهايم فالحكم للغالب فان غلب اللبن تثبت الحرمة والا فلا وكذلك اذا اختلط
بجنسه بان اختلط لبن امراتين وقال محمد وزفر رحمهما الله تثبت الحرمة بهما
لان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به وكل واحد منهما سبب لانبات
اللحم وانشاز العظم ولنا ان منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب فان
قليل الماء اذا وقع في البحر لا يبقى لاجزايه منفعة لكثرة النفرق واذا فاتت
المنفعة بسبب الغلبة بقي حكم الرضاع للكثير وان اختلط بالطعام فلا حكم

له وان غلب وقالا ان غلب تعلق به التحريم والخلاف في غير المطبوخ
اما المطبوخ لا تثبت به الحرمة بالاجماع لهما ان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة
الغالب فصار الحكم للبن وله ان الطعام يشبك قوة اللبن ولا يلتقي
الصبي لشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ هو الاصل وكان اللبن
تبعا بخلاف الدواء لانه يقوي اللبن ويزيد في قوته وتتعلق الحرمة بلبن
المراة بعد موتها لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ومعنى الغذاء لا يزول
بالموت وصار كما اذا حلب منها حال حياتها وكذا تتعلق بلبن البكر لما
بينا ولا تتعلق بلبن الرجل لو نزل له لانه ليس بلبن حقيقة لان اللبن
لا يكون الا ممن يتصور منه الولادة كذا قالوا ولا بالاحتقان لانه
لا يصل الى المعدة فلا يحصل به النشو والنشوز وكذا اذا اقطر في ان
اذنه او احليله او جائفة او امة لما قلنا وعن محمد رحمه الله ان الاحتقان
تثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم والفرق ان المفسد في الصوم
التغذي او التداوي وانه حاصل بالاحتقان اما الرضاع فلا يثبت
الا بمعنى النشو وانه معدوم في الاحتقان ويتعلق بالاستعاط
والايجار لانه يصل الى المعدة فيجعل به النشو امراة ادخلت حلمة ثديها
في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح وكذا
صبية ارضعها بعض اهل القرية ولا يدري من هو فتزوجها رجل من
اهل تلك القرية يجوز لان اباحة النكاح اصل فلا يزول بالشك ويجب
على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظنه
او يكتبنه احتياطا واذا ارضعت امراته الكبيرة امراته الصغيرة
حرمتا على الزوج لانهما صارتا امه وبنته والرضاع الطارئ على النكاح كالمقارن
في التحريم كحرمة المصاهرة لانه لا بقاء للشيء مع المنافي ولا مهر للكبيرة ان
كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لان
الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارضاع لانها مجبولة
عليه طبعا ويرجع على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها مسببة

للفرقة

للفرقة لان الفاء الذي في فمها سبب لوصول اللبن الى جوفها والسبب
يشترط فيه التعدي كحافر البير وان لم يتعمد الفساد فلا شيء عليها وان علمت
انها زوجته وقصدت وقوع الفرقة بينهما ولو لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها وكذا
ان علمت بالنكاح دون الفساد لكون متعدية والقول قولها في التعمد مع
يمينها لانها تنكر الضمان ولو ارضعت زوجة الاب امراة ابنه يحرم عليه لانها
صارت اخته من الاب تزوج صغيرتين فارضعتهما معا او متعاقبا حرمتا
عليه وعليه لكل واحدة نصف المهر لانها مجبورة على الارضاع بحكم الطبع وتر
على المرضعة ان تعمدت الفساد على الوجه الذي بينا وان كن ثلثا فان
على التعاقب حرمت الاولى والثانية دون الثالثة لانها صارت اختا لهما
لم يبق الجمع في النكاح وان ارضعنهن معا بان القت ثديها في فم اثنتين
وكانت حلبت قبل ذلك فاوجرت الثالثة واتفق وصول اللبن اليهن معا
حرمن جميعا وعلى هذا تخرج جميع مسائل هذا الجنس
وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية يقول اطلقت ابلي واطلقت اسيري
وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة
بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان والسنة قوله عليه السلام كل
طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وقال عليه السلام ابغض المباحات الى
الله الطلاق وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان استباحة البضع ملك الزوج
على الخصوص والتاكد الصحيح القول بملك ازالة ملكه كما في ساير الاملاك ولا
مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا
فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت
وغير ذلك فشرع الطلاق دفعا لهذه المفاسد ومتى وقع لغير حاجة فهو
مباح مبغوض لانه قاطع للصالح وانما ابيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص
على ما تقدم وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا احب اليه من العتاق ولا
خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق وهو على ثلاثة اوجه احسن وحسن

ويدعي فاحسنه ان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها
لما روي عن ابراهيم النخعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون
ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضي عدتها وفي رواية
وكان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا في ثلاثة اطهار ولانه
اذا جامعها لا يومن الحبل وهو لا يعلم به فاذا ظهر تدم فكان ما ذكرنا ابعد
من الندم فكان اولى وفي التي لا تحيض لصغر او كبر يطلقها اي وقت شاء
لعدم ما ذكرنا ولانه ابيح للحاجة على ما تقدم والحاجة تندفع بالواحدة
وحسنه طلاق السنة وهو ان يطلقها ثلثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها
لما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امراته وهي حايض فقال
صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك ربك يا بن عمر انما امرك ان تستقبل
الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة وفي رواية قال لعمر اخطا ابنك
السنة مره فليراجعها فان طهرت فان شا طلقها طاهرا من غير جماع او حاملا
قد استبان حملها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا والشهر
للايسة والصغيرة والحامل كالحيضة لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب
ويجوز طلاقهن عقيب الجماع لما تقدم واما الحامل فانه زمان الرغبة
في الوطي لكونه غير معلق ويطلقها ثلثا للسنة بفصل بين تطليقتين
بشهر وقال محمد رحمه الله لا يطلق للسنة الا واحدة لان الشهر انما قام مقام
الحيضة في الصغيرة والايسة والحامل ليست في معناها لانها من ذوات
الحيض فصارت كالممتد طهرها ولهما ان الشهر دليل الحاجة لانه زمان
تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى الايسة
والاباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلا بخلاف الممتد طهرها لان دليل
تجدد الرغبة الطهر وهو متزوج في حقها ودن الحامل فافترقا وطلاق
السنة في العدد والوقت لما بينا والسنة في العدد يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والايسة والحامل والحايل لما
بينا انها شرعت للحاجة والكل فيه سوا والسنة في الوقت تختص بالمدخول

اصحابه

معنى

بها لان طهر الاجماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها ولان المحظور هو تطويل العدة
لو وقع في الحيض فانها لا تحتسب من العدة ولا عدة على غير المدخول بها والبدعة
ان يطلقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او طهرا رجعة فيه او يطلقها وهي حايض
فيقع ويكون عاصيا اما الثلاث والثنتين فلما بينا انه خلاف السنة والمشروعية
للحاجة وهي تندفع بالواحدة واما حالة القروء الحيض فلقوله عليه السلام في حديث
بن عمر قد اخطا السنة واما الوقوع فلقوله عليه السلام لعمر مره فليراجعها وكان
طلقها حالة الحيض ولولا الوقوع لما راجعها وكذلك روي ان بن عمر قال للنبي صلى الله
عليه وسلم ارايت لو طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي قال لا وتكون معصية وروي
ان بعض ابنا عبادة بن الصامت طلق امراته الفا فذكر عبادة ذلك للنبي صلى الله
عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية وتسع ماية وسبع وتسعون فيما لا يملك
ولقوله عليه السلام كل طلاق واقع الحديث فاما كونه عاصيا فلمخالفة السنة
واجماع الصحابة وقوله في طهر لا رجعة فيه اشارة الى مذهب ابي حنيفة رحمه
الله وهو انه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها فيه لا يكره وهو
قول زفر وعندهما يكره وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها
وكذا لو مسها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعن للحال عنده لان الاولى
وقعت فصار مراجعا باللمس بشهوة فوقعت اخرى ثم صار مراجعا فوقعت
الثالثة والشهر الواحد في حق الايسة والصغيرة على الخلاف فالحاصل ان الرجعة
فاصلة بين الطلاقين عنده والنكاح فاصل بالاجماع لهما ان بالطلاق في حق الطهر
خرج من ان يكون وقتا لطلاق السنة ولهذا لو اوقعه قبل الرجعة يكره وله
ان بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الاول فصار كان لم يكن فاذا ارتفع لا يصير جامعا
والكراهة باعتباره ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فصار كما
لو اباها في الطهر ثم تزوجها وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي
لما مر واذا طلق امراته حالة الحيض فعليه ان يراجعها لورود الامر به في
حديث بن عمر رضي الله عنه على ما تقدم ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع اثره
فاذا طهرت فان شا وان شا امسكها لحديث بن عمر رضي الله عنهما واذا قال

طلقها

لامرأته المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر تطليقة لان معناه
لوقت السنة ووقتها طهر لا جماع فيه لما مر وان نوى وقوعهن في الساعة وقعن
خلافا لزفر رحمه الله لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقعوا ايقاعا
لانا انما عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند
النية دون الطلاق وطلاق الحرة ثلثا والامة ثنتان ولا اعتبار بالرجال
في عدد الطلاق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن فتكون الطلقتان
على عدد الاطهار واطهار الحرة في العدة ثلثة والامة ثنتان فيكون التطليق كذلك
ولان الحر يملك على الامة ثلثا لملكه تفريقهن على اوقات السنة ولا يملكها بالاجماع
وقال عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان واما قوله عليه السلام
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق او وقوع الطلاق بالرجال
كما ان العدة بالنساء واما قوله عليه السلام لا يطلق العبد اكثر من اثنتين يعني
زوجته الامة توفيقا بين الاحاديث والدلائل او لان الغالب ان العبد انما يتزوج
الامة فخرج مخرج الغالب ولان النكاح نعمة في حقه والرق مؤثر في تنصيف النعم فوجب
فوجب ان يعتبر برقها وقضيته طلقة ونصف لكن لما لم تتنصف الطلقة
كملت ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ لقوله عليه السلام كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وفي رواية الا طلاق الصبي والمجنون لما روينا ولانه
عدم العقل والتمييز والاهلية اما ولو طلق الصبي او النائم ثم بلغ واستيقظ
وقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع وطلاق المكره واقع لما
روي ان امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها سفرة وقالت لتطلقني
ثلاثا او لاقتلنك فناشدها الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثا ثم ذكر ذلك للنبي
عليه السلام فقال لا قيلولة في الطلاق ولانه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار
كالهازل ولانه معنى يقع به الفرقة فيستوي فيه الاكراه والطوع كالرضاع ثم
عندنا كل ما يخير فيه شرط الخيار فالاكراه يؤثر كالبيع والاجارة ونحوها وما لا يخير
فيه الشرط لا يؤثر كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها وطلاق السكران
واقع وقال الطحاوي لا يقع وهو اختيار الكرخي اعتبارا بزوال عقله بالبنج

والدواء

والدواء ولنا انه مكلف بدليل انه مخاطب باداء الفرائض ويلزمه حد القذف والقود
بالقتل وطلاق المكلف واقع كغير السكران بخلاف البنج لان ليس له حكم التكليف
ولان السكران بالخمر والنبيذ زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا
حتى لو شرب فصحف راسه وزال عقله بالصداع لنقول لا يقع والغالب فيمن شرب
البنج والدواء للتداوي لا المعصية ولذلك انتفى التكليف عنه ويقع طلاق الاخرس
بالاشارة والمراد ان كانت اشارته معلومة وقد عرف في موضعه وكذلك الا
بالطلاق والهازل به لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والنكاح والعتاق وقال عليه السلام من طلق لاعبا جاز ذلك عليه وعن ابي الدرداء انه
قال من لعب بطلاق او عتاق لزمه قال وفيه نزل ولا تتخذوا ايات الله هزوا وكذلك
اذا اراد غير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق وقع لانه عدم القصد وهو معتبر
فيه وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان من اراد ان يقول لامرأته
اسقيني الماء فقال انت طالق وقع ويعم هذه الفصول كلها قوله عليه السلام كل طلاق
واقع الا المعتوه الحديث ومن ملك امرأته او شقصا منها او ملكته او شقصا
منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح فمنعه بقاء
كالحرمية والمصاهرة والرضاع صريح الطلاق لا يحتاج الى نية لانه موضوع له
شرعا وكان حقيقة والحقيقة لا تحتاج الى نية وتعتبر الرجعة لقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن ولو نوى الابانة فهو رجعي لانه نوى ضد ما وضع له شرعا وهو نوعان
احدهما انت طالق ومطلقة وطلقتك والثاني انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت
طالق طلاقا او انت طالق فالاول يقع به طلقة واحدة ولا يصح فيه نية الثنتين
والثلاث لانه نعت فرد يقال للواحدة طالق وللثنتين طالقتان وللثلاث طوالق
ونعت الفرد يحتمل العدد لانه ضده ولئن قال ذكر الطالق ذكر الطلاق حتى صح ذكر العدد
تفسيرا له وانه دليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلاث قلنا هو ذكر الطلاق بنصف
به المرأة والعدد المذكور بعده نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كقوله ضربته
قبيحا واعطيته جزيلا والنوع الثاني تقع به طلقة واحدة رجعية وتصح فيه نية
الثلاث دون الاثنين لانه ذكر المصدر وهو يحتمل العموم لانه اسم جنس

ويحتمل الادنى فعند الاطلاق يحمل على الواحدة لانه متيقن وان نوى الثلاث وقعن
لانه محتمل كلامه وانما لا يصح فيه نية الثنتين لان اللفظ لا يحتمل العدد وانما صحت
نية الثلاث لانها جنس الطلاق لا من حيث العددية لو كانت الزوجة امة صحت نية
الثنتين من حيث الجنسية وقال زفر تصح فيه نية لانها بعض الثلاث وجوابه ما قلنا
ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله طلاقا اخرى وقعتا لان كل واحد من اللفظين
يحتمل الايقاع فصار كقوله انت طالق انت طلاقا فانه يقع ثنتان كذا هنا وهكذا الحكم
في قوله انت طالق الطلاق ولو قال انت طلاق وقال عنيت به عن وثاق لا يصدق
قضا ولو قال عن العمل لم يدين ايضا ولو قال انت طالق من وثاق او من هذا القيد
لم يقع شيء في القضا ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع قضا لا ديانة ولو قال انت
طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضا انه لم ينو الطلاق واذا
اضاف الطلاق الى جملتها او ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والراس والروح
والجسد او الى جزء شايع منها وقع لانها محل الطلاق فاذا قال انت طالق فقد اضاف
الطلاق الى محله فيصح وهذه الاشيا يعبر بها عن جملة البدن ويقال تعالى فتحرير رقبة
والمراد الجملة ويقال يا وجه العرب وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
ويقال انا بخير ما سلم راسك وما بقيت روحك ويراد الجميع والجسد عبارة عن
الجميع وكذلك العنق قال تعالى فظلت اعناقهم وكذلك الدم يقال دمه هدر وهذا
على ما ذكر في الكفالة انه تكفل بدمه يصح واشار في كتاب العتق انه لا يقع لانه قال
لو قال لعبده دمك حر لا يعتق وفي الظهر والبطن روايتان وانما يقع بالاضافة
الى الاعضا باعتبار انه يعبر بها عن جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال
الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو
طالق لا يقع واما الجزء الشايع كالثلث والربع فلانه قابل لساير التصرفات بيعا واجارة
وغيرهما ولهذا يصح اضافة النكاح اليه فكذا الطلاق لكن لا يتجزى في حكم الطلاق
فيثبت في الكل ولو اضافه الى اليد والرجل او نحوهما مما لا يعبر به عن البدن لا يقع
كالاصبع والشعر لانه اضافه الى غير محله فصار كما اضافه الى الورق والظفر وهذا
لان الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الاعضا لانها لا يصح اضافة النكاح اليها

حتى صح

التبرير

ولو قال

بخلاف الجزء الشايع على ما بينا ولو تعارف قوم ان اليد يعبر بها عن البدن عرفا
ظاهرا يقع الطلاق ونصف التطليقة تطليقة وكذلك الثلاث فلو قال لها انت طالق
نصف تطليقة او ثلث تطليقة وقعت تطليقة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وكذ
كل جزء شايع من التطليقة لما قلنا وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف
التطليقتين واحدة وكانه قال انت طالق ثلاثا وثلاثة انصاف تطليقة ثنتان
لان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف وانه لا يتجزى فيكمل النصف فيصير تطليقتين
وقيل ثلاث لانه يكمل كل نصف فيكون ثلاثا ولو قال نصفي تطليقة اي واحدة
كنصفي درهم يكون درهما ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان كنصفي درهمين ولو
قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث ولو
قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها تقع واحدة لانه اضاف الاجزا الى تطليقة
واحدة وفي الاول اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
فان جاوز المجموع الاجزا كقوله نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل واحدة وقيل ثنتان
وهو المختار لان الزيادة على الواحدة من تطليقة اخرى فكانه اوقع واحدة وبعض اخرى
فيتكامل ولو قال لنسايه وهن اربع بينكن تطليقة يقع على كل واحدة تطليقة
لان الواحدة اذا قسمت بينهن اصاب كل واحدة نصف ومن الثلث ثلاثة ارباع
فتكمل ومن الاربع كل واحدة واحدة ولا يقسم كل واحدة وحدها لان القسمة في الجنس
الذي لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقسم الآحاد اذا كان متفاوتا فان نوى قسمة كل
واحدة بانفرادها وقع كذلك لانه شدد على نفسه ولو قال خمس طلقت كل واحدة
طلقتين وكذلك الى ثمانية ولو قال تسع تطليقات طلقن كل واحدة ثلث لما مر ولو قال
فلانة طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشتركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا
ولو قال لاربع نسوة انتن طوالق ثلاثا طلقن كل واحدة ثلاثا ولو قال انت طا
لق
من واحدة الى ثلاث يقع ثنتان والى ثنتين تقع واحدة وقالا تقع في الاولى ثلاث
وفي الثانية ثنتان وقد مرت في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقعت واحدة
وثنتين في ثنتين اثنتان وقد مرت في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقعت
واحدة وثنتين في ثنتين اثنتان وان نوى الحساب وقد مرت في الاقرار ايضا

كل

ولو انت طالق من هنا إلي الشام فهي واحدة رجعية لانه لم يزدها وصفا بقوله
إلي الشام لانها متي وقعت طلقت تقع في جميع الاماكن ولو قال انت طالق مكة او في مكة
طلقت في الحال في جميع البلاد لما بينا وان عني به اذا اتيت مكة لم يصدق قضا لان
الاضمار خلاف الظاهر ولو قال في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول لانه تعدر الظرفية
والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه ولو قال انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطالقية في جميع الغد فلزم ان تكون طالقا في جميعه وكذلك لا يقع في
في اول جزء منه ولو نوي اخر الليل صدق ديانة لا قضا لانه مخالف للظاهر
الا انه يحتمله لانه تخصيص فيصدق ديانة ولو قال في غد صحت قضا ايضا
لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء
الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة وقالا هو الاول سوا لان المراد منها
الظرفية لان نصب غدا علي الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب
ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفي الشهر وفي الدهر واذا كان الاستيعاب
فاذا نوي البعض فقد نوي التخصيص كما بينا وعلي هذا الخلاف انت طالق في رمضا
ونوي اخره ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يوخذ باولهما ذكرا لان قوله
اليوم تخيير فلا يتاخر وقوله غدا اضافة والتخيير ابطال للاضافة فيلغوا
ولو انت طالق قبل ان اتزوجك فلين بشي وكذا امس وقد تزوجها اليوم لانه
اسندها الي حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله قبل ان اخلق ولو كان
تزوجها اول من امس وقع الساعة في الفصل الثاني لانه اوقع الطلاق في ملكه
فيقع ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متي ما لم اطلقك او متي لم اطلقك وسكت
طلقت لوجود شرط الوقوع بالسكوت وهو زمان خال عن التطليق لان هذه
الالفاظ للوقت اما متي ومتما فحقيقة فيه واما ما فانه تستعمل فيه قال تعالي
ما دمت حيا اي وقت الحياة وان قال ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم
اطلقك لم تطلق حتي يموت لان هذه الالفاظ للشرط فكان الطلاق معلقا بعدم الطلق
فلا يتحقق العدم الا بالموت اما ان فظاهر واما اذا واذا ما فكذلك عند وقالا
هما بمعني متي قال تعالي اذا السما انشقت واشال والمراد الوقت ولابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله تستعمل للشرط ايضا قال واذا نصبك خصاصة فتحملي جزم
بها وهي دليل الشرطية واذا استعملت في الامرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال ارادة
كل واحد منهما علي الانفراد بخلاف قوله طلقي نفسك اذا شيت حيث لا يخرج الامر
من يدها بالقيام عن المجلس ويحمل علي الوقت لانه لما احتملها وقد ملكها فلا يخر
الامر الواحدة لانا وجدنا شرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق ولو قال
انا منك طالق لم يقع شي وان نوي ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوي الطلاق
فواحدة باينة والفرق ان الطلاق ازالة القيد والقيد قايم بالمراة دون الرجل فو
ازالة للملك وهي الملوكة وهو المالك اما الابانة فلقطع الوصلة والتحريم لرفع الحل
والوصلة والحل مشترك بينهما فصح اضافتها اليهما دون الطلاق ولو قال
انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث فثلاث وبالواحدة واحدة وبالثنتين
ثنتان والمعتبر المنشور لانها للاعلام بالعدد وقال عليه السلام الشهر هكذا
وهكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد النوبة الثالثة التسع وعليه العرف
ولو اراد المضمومتين او الكف لم يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وان اشار
بظهورها فالمعتبر المضمومة لانه يريد اعلام العدد بقدر المضمومة رجوعا الي
العادة بين الناس انت طالق ولم يقل هكذا وقعت واحدة لانه لما لم يذكر العدد
بقي مجرد قوله انت طالق فتقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة او قال ثنتين او
قال ثلثا فماتت بعد قوله انت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شي لانه متي ذكر العدد
فالواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد لم يقع شي فات المحل قبل الايقاع
فبطل وفي الفتاوي اذا قال انت طالق كذا كذا طلقت ثلاثا لانه اذا اقر بكذا كذا
لزمه احد عشر علي ما عرف فكانه قال انت طالق احد عشر ولو قال كذا كذا طلقت
ثلاثا كذلك هنا في وصف الطلاق اصله متي وصف الطلاق بوصف
لا يوصف به ولا يحتمله وقع الطلاق وبطل الوصف كقوله انت طالق طلاقا لم يقع فانه
يقع واحدة لان الطلاق لم يوصف بذلك ومتي وقع الطلاق لا يرتفع وكذا اذا قال
انت طالق وانا بالخيار ثلاثة ايام يقع ويبطل الشرط ومتي وصفه بوصف يوصف
به فلا يخلوا اما ان ينبي عن زيادة شدة وغلظة او لا فان كان لا ينبي عن ذلك

فهو رجعي وان كان ينبي فهو باين مثال الاول انت طالق افضل الطلاق او اكمله او
احسنه او اعدله او اسنه او خيره فانه تقع واحدة رجعية لانه لا وصف لها
ينبي عن الشدة والبينونة وصف شدة فلا تقع ومثال الثاني انت طالق
باين او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اعظمه او اكبره او اشره او اسوءه
او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة فهي واحدة باينة لان هذه الاوصاف تنبي عن الشدة والباين هو الشديد
الذي لا يقدر على رجعتها بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد عليه حتى يملك رجعتها
بدون امرها وان نوى الثلاث فثلاث لان الشدة والبدعة وطلاق
الشيطان يتنوع الى نوعين شدة ضعيفة وقوية فالضعيفة الواحدة الباينة
فعند عدم النية ينصرف اليها للتيقن واذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعيه
فيصدق وكذا لو قال انت طالق كالف لانه يشبه في القوة قال
وواحدة كالالف ان امرعني ويشبه بها في العدد فانهما نوى صح وعند
عدمها يثبت الاقل لما مر وعند محمد رحمه الله انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه
عدد فالظاهر هو التشبيه في العدد ثم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله متى شبه
الطلاق فهو باين لان التشبيه يقتضي زيادة الوصف وذلك بالبينونة لان عند
عدم التشبيه يكون رجعيا وعند ابي يوسف وقيل هو قول محمد رحمهما الله ان ذكر
العظم كان باينا والا فلا وسواء كان المشبه به عظيما في نفسه او لا لانه يحتمل
التشبيه في نفس التوحيد فاذا ذكر العظم علم انه اراد الزيادة وعند زفر رحمه
الله ان شبهه بما هو عظيم في نفسه كان باينا والا فهو رجعي والخلاف يظهر في
قوله انت طالق مثل راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل فعند ابي حنيفة رحمه
الله هو باين في الجميع وعند ابي يوسف هو باين في الثانية والرابعة رجعي
في الباقي وعند زفر هو باين في الثالثة والرابعة رجعي في الباقي ولو قال انت
طالق مثل عدد كذا الشي لا عدد له كالشمس والقمر فواحدة باينة عند ابي حنيفة
رحمه الله رجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم
ضيا الا ان ينوي العدد فثلاث ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث ولو

قال

قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ضد ما نفاه اولا لان بالنفي يثبت ضده ولا يرد تقع
ولو طلق امراته واحدة رجعية ثم قال جعلتها باينة او ثلاثا يكون كذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف يصير باينا لا ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد وتحتمل
التبديل الى صفة اخرى وقال محمد رحمه الله لا تكون ثانيا ولا ثلاثا لانه اذا وقع
بصفة لا يملك تغييره لان تغيير الموقع لا يصح ولابي حنيفة رحمه الله ان الابانة مملوكة له
فيملك اثباتها بعد الايقاع ويملك ايقاع العدد فيملك الحاق الثنتين بالواحدة
وضمها اليها ومن طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت
طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيتعين جملة وليس قوله انت
طالق ايقاعا على حدة ولو قال انت طالق وطالق او طالق طالق او واحدة وواحدة
او واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة لانه ما لم يعلق الكلام بشرط
او يذكر في اخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع الاول وتبين لا
الى عدة فتصادفها الثانية وهي باين فلا تقع واما القبلية والبعدية فالاصل
فيها انه متى ذكر حرف الظرف مقرونا بها الكناية بين طلاقين كان الظرف صفة
للمذكور اخرا وان لم يقرنه بها الكناية فهو صفة للمذكور اولا مثاله جاني زيد
قبل عمرو وجاني زيد قبل عمرو فالقبلية في الاول صفة لعمرو وفي الثاني صفة لزيد
فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة فالقبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي
ايقاع للحال لان الاخبارات انشاآت شرعا فوقعت الواقعة فبانت بها فلا يقع ما
بعدها وقوله بعدها واحدة فالبعدية صفة للاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها
فلا يقع ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة فثنتان لان القبلية
صفة للاخرى فاقتضى ايقاعا في الماضي وايقاعا للاولى في الحال وقد بينا ان الايقاع في
الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وفي المسئلة الثانية البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى قبلها فيقترنان ولو قال مع واحدة او
معها واحدة فثنتان ايضا لان كلمة مع المقارنة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة وقالا ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق والجمع

ظرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولا فرق بينهما اذا اخر الجزا او قدم لانه تعليق بحرف الجمع
وله ان الشرط اذا تاخر تغير صدر الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام فيمنع جملة اما
اذا تقدم لا مغير له فلا يتوقف والجمع يحتمل الترتيب ويحتمل القران فعلى تقدير احتمال
الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا صرح به فلا يقع الزايد عليه بالشك ولو عطف بحرف
الفا قال الكرخي هو على الخلاف وقال ابو الليث تقع واحدة بالاجماع لان الفا للتعقيب
قالوا وهو الاصح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق طالق ان دخلت الدار بانت
بالاولى ولم تتعلق الثانية وفي المدخول بها تقع واحدة للحال وتتعلق الثانية
بالدخول وكنايات الطلاق لا تقع بها الا بنية او بدلالة الحال
لا حتمالها الطلاق وغيره لانها غير موضوعة له فلا تتعين الا بالتعيين وهو ان
ينويه او يدله عليه الحال او يترجح ارادته ويقع باينا لانه يملك ايقاع
البائن وانه احد نوعي البينونة فيملكه كالثلاث وقد اوقعه بقوله انت باين
او انت طالق باين او ابنتك بطلقة ونحو ذلك فان هذه الالفاظ تدل على البينونة
بصريحها ومعناها فان قوله باين صريح وبته وبثلة سببان عن القطع وذلك يفي
البائن دون الرجعي وكذا ساير الالفاظ اذا تاملت معناها الا اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة فيقع بها واحدة رجعية لان قوله اعتدي يحتمل اعتدي
نعم الله تعالى ويحتمل اعتدي عدة الطلاق فاذا نواها يصير كانه قال طلقتك فاعتدي
وذلك يوجب الرجعة وقوله استبري رحمك فانه يستعمل للعدة اذ هو المقصود
منها ويحتمل استبري لا طلقك فان نوى الاول كان في معناه فيكون رجعيا لما مر
وقوله انت واحدة يصلح نعتا لمصدر محذوف ويصلح وصفا لها بالتوحيد عنده
فاذا نوى الطلاق تعين الاول ومثله جايز كقوله اعطيتك جزيلا اي عطا جزيلا
واذا احتمله فاذا نواه تعين مجملا فيصير كانه قال انت طالق طلقة واحدة
ولو قال ذلك كان رجعيا فكذا هذا ولهذا قال بعض اصحابنا اذا اعرب الواحدة
بالرفع لا يقع شي وان نوى لانها صفة لشخصها وان اعرب بالنصب تقع واحدة
من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن يحتاج الى نية وعامة المشايخ
قالوا الكل سوا لان العامة لا يميزون بين ذلك فلا يبني حكم رجع اليهم عليه ولا

يقع

يقع بهذه الالفاظ الثلاثة الا واحدة لان قوله انت طالق مضمر فيها او مقتضى
ولو ظهر لا تقع الا واحدة لما بينا كذا هذا والفاظ البائن قوله انت باين بتة
بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فا
امرك بيدك تقنعي استتري انت حرة اعزبي اخرجي ابتغي الازواج ويصح فيها نية
الواحدة والثلاث لان البينونة غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وان نوى نفس الطلا
فواحدة لانه الادنى ولو نوى الثنتين فواحدة لانهما عدد واللفظ لا يدل على العدد
وفيه خلاف زفر وقد تقدم ولا يقع الا بالنية او في حال مذاكرة الطلاق لانه دليل
عليه فيقع القضا ولا يقع ديانة الا بالنية وتقع واحدة لانه ادنى ثم هي ثلاثة اقسام
منها ما يصلح جوابا لا غير وهي ثلاثة امرك بيدك اختاري اعتدي ومنها ما لا يصلح
جوابا ورد لا غير وهي سبعة اخرجي اذهبي اعزبي تقنعي استتري تخمري
ومنها ما يصلح جوابا ورد او شبيهه وهي خمسة احرف خليت سبيلك سرحتك
لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي
حالة الرضا وحالة مذاكرة طلاقها وحالة غضب اما حالة الرضا فلا يقع الطلاق
بشي من ذلك الا بالنية لما تقدم والقول قول الزوج في عدم النية لانه لا يطلع
عليه غيره والحال لا تدل عليه وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضا ولا يصدق
على عدمه الا فيما يصلح جوابا ورد لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيصدق فيه وفي
حالة الغضب يصدق الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه
الغضب فيجعل طلاقا ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها ان تطلق نفسها
في مجلس علمها فان كانت باينة حاضرة فبسماعها وان كانت غايبة فبالاخبار لان المخيرة
لها المجلس لها باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك فعل الاختيار والتمليكات تقتضي
جوابا في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما ويبطل خيارها بالقيام لانه دليل الاعراض
او بتبدل المجلس حقيقة بالانتقال الى مجلس اخر ومعنى بتبدل الافعال فمجلس
الاكل غير مجلس القتال ومجلس القتال غير مجلس البيع والشرا ويبطل بتبدل
المجلس وان كانت معذورة فان محمدا رحمه الله قال اذا اخذ الزوج بيدها واقامها
من المجلس بطل خيارها ولو كانت في صلاة مكتوبة او وترفا تمتها لا يبطل وكذا

رقتك

ق

خليت

ق

الاختيار

في التطوع ان تمت ركعتين لانها ممنوعة على قطعها وان تمت اربعا بطل لان الزيادة
على ركعتين في النفل كالدخول في صلاة اخرى وعن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر
لا تبطل وان اتمتها اربعا وهو الصحيح ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها
لانها دليل الترك فان القعود اجمع الراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات او متكية
فقعدت لانها انتقال من جلسة الى جلسة وليس باعراض كما اذا تربعت بعد ان
كانت محتبية وقيل اذا كانت قاعدة فاتكات بطل خيارها لانه اظهار التهاون بالامر
فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف رحمه الله
روايتان وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها الا ان تختار مع سكوت الزوج لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها فاذا
سارت بطل خيارها كان كمجلس اخر فاذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة لان اختيارها
نفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينونة ولا تكون ثلاثا وان
نواها لان الاختيار لا يتنوع ولا بد من ذكر النفس او ما يدل عليه في كلامها
مثل ان يقول اختاري نفسك فتقول اخترت او يقول لها اختاري فتقول اخترت
نفسي لان ذلك عرف بالاجماع من الصحابة وانه المفسر من احد الجانبين ولان المبهم
لا يصلح تفسيرا للمبهم حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فليس بشيء لان الاختيار
ليس من الفاظ الطلاق وضعا وانما جعل بالسنة فيما اذا كان مفسرا فاذا لم يكن
كذلك لا يقع به شيء ولان قوله اختاري وقولها اخترت ليس له مختص بها فلا يقع
الطلاق فاذا ذكرت النفس تخصص الاختيار لها فيقع وقال في المحيط ولا بد من ذكر
النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لوقوع الطلاق اما ذكر النفس
فلما ذكرنا واما ذكر التطليقة فظاهر واما الاختيارة فلان الها ينبي عن التفرد
واختيارها نفسها هو الذي يتحدد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه
والقياس ان لا يقع بالتخيير طلاق وان نوى لانه لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ
فلا يملك التفويض الى غيره ولان قولها انا اختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جوابا
مع الاحتمال وجه الاستحسان اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان
الشرع جعل هذا جوابا لما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك

ان كنتن

ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين الاية بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعايشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك بشيء فاعليك ان لا تجيبني حتى تستامري ابويك
ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابويّ يا رسول الله بل اختار الله ورسوله
واردت بذلك الاختيار للمجاد واعده رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا وايجابا ولان
له ان يستديم النكاح وله ان يفارق فله ان يقيم مقام نفسه في ذلك ولو قال لها
اختاري اختاري فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الاوسط
او الاخيرة فهي ثلاث ولا يحتاج الى نية الزوج لان تكرار هذا الكلام انما يكون في الطلاق
دون غيره اما قولها اختيارة فلانها للمرة ولو صرحت بالمرة كانت ثلاثا فكذا هذا ولانها
للتاكيد والتاكيد بوقوع الثلاث واما قولها الوسطى والاولى والاخيرة فمذهب ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لان ذكر الاولى او الوسطى او الاخيرة ان كانت
لا تفيد الترتيب تفيد الافراد لانه يدل عليه فيعتبر فيه ولانها انما تتصرف فيما ملكته
اذ المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان وذلك لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في
مكان لا يقال هذا اوله وهذا آخر ويقال هذا جاء اولا وهذا اخرا فيكون الترتيب في
مجيئهما لا في ذاتهما واذا كان كذلك لغا قولها الاولى او الوسطى فبقي قولها اخترت ولو
قالت اخترت وسكتت وقعت الثلاث كذا هذا ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي تطليقة فهي رجعية لانها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة لان هذا يوجب
الانطلاق بعد انقضاء العدة ولو قال اختاري نفسك او امرك بيدك بتطليقة فاختارت
نفسها فهي واحدة رجعية لان ذكر الطلاق يعقب الرجعة وصار كانه قال طلقي ولو خيرها
فقالت اخترت نفسي بلا زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع ولو قالت نفسي او
زوجي لا يقع لان او للشك فلا يقع الطلاق بالشك وخرج الامر من يدها لاشتغاله
بشيء اخر ولو قالت نفسي وزوجي طلقت ولا يصح العطف والامر باليد كالتخيير يتوقف
على المجلس على ما ذكرنا الا انه اذا قال امرك بيدك ونوى الثلاث صح لانه يحتمل العموم
والخصوص والاختيار لا يحتمل العموم فان الامر باليد ينبي عن التمليك وضعا قال
الله تعالى والامر يومئذ لله والاختيار عرف تمليكا شرعا لا وضعا والاجماع انعقد
في التطليقة الواحدة لا غير فلهذا صحت نية الثلاث في الامر باليد دون التخيير ولو

قالت في جواب الامر باليد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لانها صفة الاختيار لان
الاختيارة تصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فصار كما اذا قالت اخترت نفسي
مرة واحدة فبذلك يقع الثلاث ولو قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها قيل لا يصح
والاصح انه يقع ولو قال لها ان دخلت الدار فامرك بيدك ان طلقت نفسها كما وقعت
قدمها فيها طلقت وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق ولو قال لها طلقي نفسك
فلها ان تطلق في المجلس لان المراة لا تكون وكيلة في حق نفسها فكان تمليكا وتقع واحدة
رجعية وليس له ان يرجع عنه لانه تمليك فيه معنى التعليق لانه علق الطلاق بتطليقها
ولنا قوله ان طالق ان شيت او صبت او هبت او اردت او رضيت لان كله تعليق
بفعل القلب فهو كالخيار وان طلقت نفسها ثلاثا وقع الا كالزوج وقد اراد الزوج وقعن
لان معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس فتناول الادنى مع الجمع كساير اسماء الاجناس
فتصح نية الثلاث وتنصرف الى الادنى عند عدمها على ما مر ولا تصح نية الثنتين لانه
عدد خلاف الزفر وقد بيناه الا ان يكون امة فيصح لانه الجنس في حقها ولو كانت حرة
وقد طلقها واحدة لا تصح نية الثنتين لانه ليس بجنس في حقها ولو قالت ابنت نفسي
طلقت واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق الا انها زادت فيها وصفا بانة
فيلغوا كما اذا قالت طلقت نفسي باينة وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يقع شي لانها اتت
بغير ما فوض اليها وتتقيد بالمجلس كما في المخيرة لانه تمليك ايضا ولو قال لها امرك
بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني باين او انا عليك حرام او انا منك باين فهو
جواب وطلقت لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت
انت مني طالق لم يقع شي ولو قالت انا منك طالق او انا طالق وقع لان المراة توصف
بالطلاق دون الرجال ولو قال لها طلقي نفسك متى شيت او متى ما شيت او
اذا شيت او اذا ما شيت لا يتقيد بالمجلس لانها لعموم الاوقات كانه قال في اي
وقت شيت وهذا في متى ومتى ما ظاهر واما اذا واذا ما فقد سبق الكلام فيه
والعزم عنه ولو ردته لا يرتد لانه ملكها الطلاق في اي وقت شات فلم يكن تمليكا قبل
المشية فلا يرتد بالرد وكذا لو قال لغيره طلق امراتي لا يتقيد بالمجلس لانه توكيل
ولو قال ان شيت اقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كما

اذا

اذا سكت عن المشية ولنا انه تمليك حيث علقه بالمشية والمالك يتصرف بالمشية
والتمليك يقتصر على المجلس لما عرف ولو قال لها انت طالق ان احببت فقالت شيت وقع
ولو قال ان شيت فقالت احببت يقع والفرق ان المشية ارادة وايجاب وفيها معنى
المحبة وزيادة فقد وجد الشرط في الاول وزيادة والمحبة ليس فيها ايجاب فلم توجد
في المسلة الثانية الشبهة بتلك الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك كلما
شيت فلها ان تفرق الثلاث لان كلما تقتضي تكرار الفعل ويقتصر على المملوك من الطلاق
في النكاح القايم حتى لو طلقها ثلاثا وعادت اليه بعد زوج اخر لا يملك التطليق وليس لها
ان تجمع لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع وقال زفر رحمه الله لا يقتصر على الملك
في النكاح بل كان لها ان تطلق نفسها بعد زوج اخر بحقيقة كلمة كلما ولنا انه تمليك
فلا يصح الا فيما هو مملوكه ولا يملك اكثر من الثلاث وعلى هذا الايلا اذا وقع به ثلاث طلقات
ثم عادت اليه لا يعود الايلا عندنا وعنده يعود ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
فهي واحدة لانها اوقعت بعض ما ملكت ولو قال واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شي عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها ملكت الواحدة وقد اتت بالزيادة عليها فيلغوا
كما اذا قال لها انت طالق اربعا فانه يقع الثلاث ويلغوا الزايد وله ان الواحدة غير
الثلاث لفظا ومعنى فقد اتت بغير ما ملكها فكان كلاما مبتدا فلا يقع بخلاف الزوج فانه
ملك التزويج الثلاث فيتصرف فيها بحكم الملك والزايد عليها لغو فبطل ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة احلك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة باينة فهي رجعية لانها اتت بالاصل فصح
ووقع ما امرها به ثم اتت بزيادة وصف فيلغوا لانه لا حاجة اليه ولو قال واحدة باينة
فقالت طلقت رجعية فهي باينة لما قلنا ولو قال لها انت طالق كيف شيت وقعت
واحدة رجعية وان لم تشا فان شات باينة او ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقع لا
بين ارادته ومشيتها وان اختلفت مشيتها وارادته فواحدة رجعية لانها لما
خالفته لغا تصرفها فبقي اصل الايقاع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع شي
ما لم يوقع المراة فتشا ثلاثا او واحدة رجعية او باينة والعتق على هذا الخلاف
لهما انه فوض اليها التطليق على اي صفة شات فوجب ان تتعلق بمشيتها اصل الطلاق
حتى يملك ذلك قبل الدخول وبعده ولو وقع بمجرد ايقاعه لا تملك قبل الدخول ولابي

في الصفة

حنيفة ان كيف للاستيصاف فيقتضي ثبوت اصل الطلاق ويكون التفويض اليها
عملا بحقيقة كلمة كيف ولو قال لها انت طالق ما شيت او كم شيت فلها ان تطلق نفسها
ما شاءت لانهما عددان مستعملان للعدد فقد فوض اليها اي شي شاءت من العدد
ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شيت فليس لها ان تطلق ثلاثا وتطلق ما دونها
ولها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما للعموم ومن تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز
الجنس كقوله كل من طعامي ما شيت ولابي حنيفة رحمه الله من حقيقته للتبعيض
وما للتعميم فيعمل بهما فجعلنا المفوض اليها بعض الثلاث لكن له عموم وهو بيانه
وانما ترك التبعيض في النظير لدلالة الحال وهو اظهار السماحة والكرم ولو قال
ان شيت فانت طالق اذا شيت فانت طالق اذا شيت فهما شيئان احدهما
على المجلس والثانية مطلقة معلقة بالمشيئة فان قامت بطلتا اما المؤقتة فلوقتيتها
بالمجلس واما المطلقة فلتعلقها بها وان شاءت تصير كانه قال لها في ذلك الوقت
انت طالق اذا شيت ولو قيل له الكل امرأة فقال لا ونوى الطلاق وقع ذكره في
المحيط وقال هو الصحيح وكذا لو قالت لست لي بزوج فقال الزوج صدقت ونوى
الطلاق يقع وقالا لا يقع لانه اخبار كذب فلا يقع وان نوى وله انه يحتمل الطلاق
بالاضمار تقديره لست لي بامرأة لاني طلقتك واذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته
فيقع الطلاق ولو قال له آخر هل امرأتك الا طالق فقال لا طلقت ولو قال نعم لا تطلق
لان قوله نعم معناه نعم امرأتي غير طالق وقوله لا معناه ليس امرأتي الا طالق ولو قال
لامرأته قولي انا طالق لم تطلق حتى تقول لانه امر بالانشاء ولو قال لغيره قل لامرأتي
انها طالق طلقت قال او لم يقل لانه امره بالاخبار وانه يستدعي سبق الخبر به
ولو قال له آخر ان تقضي لي حقي اليوم فامرأتك طالق فقال نعم واراد جوابه
انعقدت يمينه لان الجواب يستدعي اعادة السؤال فكانه قال نعم امرأتي طالق
ان لم اقض حقك ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت واحدة صدق
ديانة ويقع ثلاثا في القضاء ولو قال عنيت بالثانية العدة صدق قضاء ولو قال
نويت بالاولى طلاقا ولم أنو بالثانية والثالثة شيا فهي ثلاث لانها في حال
مذاكرة الطلاق فتتعين له ومن الكنايات الكتابة فاذا كتب طلاق امرأته في

قالا ح

بعضا ح

كتاب

كتاب او لوح او على حايط او على ارض لا يقع الا بنية واصله ان الكتابة حروف منظومة
تدل على معان مفهومة كالكلام وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت مقام
قوله في الدعاء الى الاسلام حتى وجب على من بلغته فنقول اذا كتب بما لا يستبين او
كتب في الهواء فليس بشي لان ما لا يستبين من الكتابة كالحجة والكلام الغير المفهوم واذا
كتب ما يستبين فلا يخلو اما ان يكون على وجه المخاطبة او لا فان لم يكن على وجه
المخاطبة مثل ان يكتب امرأته طالق فانه يتوقف على النية لان الكتابة تقوم مقام الكلام
كالكناية مع الصريح وان كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل ان يقول يا فلانة انت
طالق او اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه يقع به الطلاق من غير نية ولا يصدق
انه ما نوى لانه ظاهر فيه ثم ان كان بغير تعليق وقع للحال كانه قال لها انت طالق وان
كان معلقا بان كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق لا يقع حتى يصل اليها لانه علق الوقوع
بشرط فلا يقع قبله كما اذا علقه بدخول الدار فاذا وصل الكتاب الى ايديها فرقه ولم يدفعه
اليها ان كان هو المتصرف في امورها وقع الطلاق لانه كالوصول اليها وان لم يكن هو المتصرف
في امورها لا يقع وان اخبرها ما لم يدفعه اليها لانه كالاجنبي والفاظ الشرط ان
واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما انما مستعملة فيه وضعا اما ان فشرط محض ليس
فيه معنى الوقت وما وراها فيها معنى الوقت على ما بيناه وكلمة كل ليست بشرط
لانها يليها الاسم والشرط ما يليه الفعل لانه يتعلق به الجزاء وهو فعل الا انه
لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها الحق بالشرط مثل قوله كل عبد اشتريته فهو
حر فاذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه وانحلت اليمين وانتهت لان الفعل
كلما نضجت جلودهم الاية واذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتى يقع الطلاق الثلاث
للوكالة في النكاح القابل فلو تزوجها بعد زوج آخر ووجد الشرط لم يقع شي خلافا
لزفر رحمه الله لمقتضى العموم ولنا انه انما علق ما ملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك
والجزاء فنتهي اليمين ضرورة ولا يصح التعليق الا ان يكون الحالف مالكا لغو
انها دخلت الدار فانت طالق او يقول لعبده ان كلمت زيدا فانت حر او يضيفه
لك كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق او
كل عبد اشتريه فهو حر لانه لا بد ان يكون الجزاء ظاهرا ليكون مخوفا ليتحقق معنى

فعه

ح

ث

له

اليمين وهو القوة على المنع او الحمل والظهور الا باحد هذين وزوال الملك
لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فان وجد الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق
لان الشرط وجد والمحل قابل للجزاء فينزل فسنتهي اليمين لما مر وان وجد في غير ملك
انحلت لوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم قبول المحل وفي كلما لا تنحل اليمين بوجود
الشرط حتى يقع ثلثا على ما بيناه واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه
منكر ومتمسك بالاصل وهو العدم والبينة للمرأة لانها مدعية مثبتة
وما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها كقوله ان حضت فانت طالق
وفلانة فقالت حضت هي طلقت خاصة والقياس ان لا تطلق لانه شرط كغيره من
الشروط وجه الاستحسان انها امينة في ذلك لا يعرف الا من جهتها وقد اعتبر الشرع
قولها وكذلك في العدة والوطء فكذا هذا الا انه في حق ضرتها شهادة وهي متهمة فلا يقبل
قولها وحدها وكذلك التعليق بمحبتها وطهرها يقول ان كنت تحبيني فانت طالق
وفلانة فقالت احبك طلقت وحدها ولو قال ان كنت تحبين ان يعذب الله
بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد لما ذكرنا ولا
يتيقن كذبها لانها قد تؤثر العذاب على محبته لبغضها اياه ولو قال لها ان كنت
تحبيني لقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت وقال محمد رحمه الله
لا تطلق الا المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم توجد ولهما ان
المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب فصار كما اذا اطلق ولو اطلق تعلق بالاخبار
عن المحبة كذا هذا ولو قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية
فثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اولا طلقت واحدة وفي التنزه ثنتين لان الواحدة
متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في القضاء والاحوط ان يأخذ بوقوع الثنتين
وانقضت العدة بيقين لان الطلاق وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالثاني
ولو قال لها ان جامعتك فانت طالق ثلثا فاولجه ولبث ساعة فلا شيء عليه
وان نزعه ثم اولجه فعليه مهر ولو كان الطلاق رجعيا تحصل المراجعة بالايلاج
الثاني وعن ابي يوسف انه يجب المهر بالكتاب في الثلاث ويصير مراجعا به في الواحدة
لوجود الجماع بالدوام عليه لانه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال الفرج

ولا

ولا دوام للادخال اما اذا اخرج ثم ادخل فقد وجد الادخال بعد الطلاق ولم يجب
الحد لشبهة الحد من حيث المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد يجب العقر لان الوطء لا يخلو
عن احدهما ولو قال لها انت طالق ان شاء الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله
او الا ان يشاء الله لا يقع شيء ان وصل والاصل فيه قوله عليه السلام من حلف بطلاق او
عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع
بالشك اذ المعلق بالشرط عدم قبله وكذا اذا علقه بمشية ما لم يعلم مشيته من
الخلق كالملائكة والشيطان والجن ويصح الاستثناء موصولا لا مفصولا لما روينا ولانه
اذا سكت ثبت حكم الاول فيكون الاستثناء او التعليق بعده رجوعا عنه فلا يقبل ولو
سكت قدر ما تنفس او عطس او بحث او كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله
صح الاستثناء وان تنفس باختياره بطل ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي
رحمه الله وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني رحمه الله لا يصح ما لم يكن مسموعا ولو
قال انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع كما لو قال انت طالق
فجرى على لسانه او غير طالق ولو قال انت طالق ثلاثا ثلاثا ان شاء الله او ثلثا او ثلثا
ان شاء الله ان واحدة او وحرلغوا فايدة فيه فكان قاطعا ولو قال انت طالق واحدة
وثلثا ان شاء الله صح بالاجماع وكذا انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله لانه لم يتخلل
بينهما كلام لغو ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا اثنتين
طلقت واحدة واصله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لانه بيان انه اراد بما تكلم
ما وراء المستثنى ولا يصح استثناء الكل من الكل فلو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
وقع الثلاث وبطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا وقع
ثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قياس قولهما تقع واحدة بناء على ما تقدم
ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء لانه استثنى
الكل ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة وقعت واحدة ولو قال الا ثمانية فثنتان
واصله انه اذا اوقع اكثر من الثلاث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء عامل
في جملة الكلام ولا يكون مستثنيا من جملة الثلاث التي يصح وقوعها فيقع الاستثناء
من جملة الكلام ويقع ما بقي ان كان ثلاثا او اقل لان الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع

الطلاق

حد

حد

ان شاء الله يبطل الاستثناء وكذا لا صح الصحيح وكذا لو قال لعبده انت حر وحر صح

لان الكلام واحد وانما يتم باخره وانه متصل ولابي حنيفة رحمه الله انه استثناء منقطع لان قوله وثلثا او واحدة

34

الحكم والجملة ملفظ بها جملة واحدة فيدخل الاستثنا عليها فيسقط ما تضمنه الاستثنا
وتقع بقية الجملة ان كان فيما يصح وقوعه ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة
وقعت واحدة لانه يجعل كل استثنا ما يليه فاذا استثنيت الواحدة من الثلاثة
بقيت ثنتان واذا استثنيتها من الثلاث بقيت واحدة كانه قال انت طالق ثلاثا
الا اثنتين فان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الا واحدة تقع واحدة لانه
استثنى الواحدة من الثنتين فتبقى واحدة فتستثنيها من الثلاث تبقى ثنتان
فتستثنيها من الثلاث تبقى واحدة وكذا لو قال عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة استثنى السبعة من الثمانية تبقى واحدة ثم استثنى الواحدة من
التسعة تبقى ثمانية الا سبعة ثم استثنى الثمانية من العشرة تبقى ثنتان وعلى
هذا جميع النوع وتقريبه ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك
والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك
فما بقي فهو الموقع ومن ابان امراته في مرضه ثم مات ورثته ان
كانت في العدة وان انقضت عدتها لم ترث واصله ان الزوجية في مرض الموت
سبب يفضي الى الارث غالبا فابطاله يكون ضررا بصاحبه فوجب رده دفعا
للضرر في حق الارث ما دامت في العدة كما في الطلاق الرجعي وتعد ابقا الزوجية
بعد انقضا العدة لانه لم يبق لها اثر ولا حكم وان ابانها بامرها او جاءت
الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة والمخيرة بسبب الجب والعنة والبلوغ
والعتق لانها انما اعتبرنا بقيام الزوجية مع المبطل نظرا لها فاذا رضيت
بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله ولو فعلت ما ذكرنا
من الخيارات وهي مريضة ورثها اذا ماتت وهي في العدة لانها ممنوعة من ابطال
حقه فبقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه الا في الجب والعنة فانه لا يرثها
لانه طلاق مضاف الى الزوج ومرض الموت هو المرض الذي اضناه واعجز عن
القيام بحوائجه ولم فلا وقيل ان امكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز عنهما
خارج البيت فهو مريض وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان مضنا لا يقوم
الا بشدة وتتعذر عليه الصلاة جالسا فهو مريض والمحصور والواقف في صف

القتال

لان البدل لا يجب الا بالبينونة وان قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها
شي فلا شي عليها وكذا لو قالت على ما في بيتي ولا شي في بيتها لانها لما لم تسم المال
لم تغره ولو قالت على ما في يدي من مال او على ما في بيتي من متاع ولا شي في يدها ولا متاع
في بيتها ردت عليه مهرها والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم يسلم له
لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على
الغار بالمبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اذ المبدل
وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها
بمال عليه من المهر ولم يبق لها عليه شي من المهر لزمها رد المهر وان علم الزوج ان
لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شي ولو قالت على ما في يدي من دراهم
او من الدراهم ولا شي في يدها لزمها ثلثة دراهم لانها سمت الدراهم واقل الجمع ثلثة
ولو خلع ابنته الصغيرة على ما لها لا يلزمها شي لانه لا نظر لها فيه اذ البدل
متقوم والمبدل لا قيمة له عليه على ما بينا وفي الكبيرة يتوقف على قبولها لانها
لا ولاية عليها فصار كالفضولي ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين لان شرط بدل
الخلع على الاجنبي جايز فعلى الاب اولى ولو اختلعت الصغيرة نفسها على صداقها وقع
الطلاق لانه علقه بقبولها ولا يسقط الصداق لانها من اهل الالتزام لما فيه من الضرر
ولو خلعها ابوها على صداقها لا يسقط ثم ان قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق
وان قبل الاب فيه روايتان في رواية لا يقع لانه كالاجنبي اذا لم يضف البدل
الى نفسه ويحتمل ان الخلع صفة بها فلا يقوم قبولها مقام قبولها وفي رواية يقع
لانه نفع محض بالخلاص عن عهدته فصار كقبول الهبة ولو ضمن الاب الصداق
رجع الزوج عليه والا فلا وكذلك الاجنبي لانه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله
لا بقبولها لانه يجب البدل عليه بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد
معه ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ولو
قالت على الف فطلقها واحدة فلا شي وهي رجعية وهما سوا عندهما لان على للبدل
في المعاوضات لان قوله اجعل هذا بدرهم وعلي درهم سوا ولابي حنيفة رحمه الله ان
حرف الباء للمعاوضة وهي تصحب الاعواض فينقسم العوض على المعوض واذا وجب

المال

المال كانت باينة اما على فانها للشرط قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيا وكذا لو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان مشروطا والمشروط لا ينقسم
على اجزا الشرط لان وجوب الالف صار معلقا بالتطليق ثلثا فلا يلزم قبله لان
المعلق عدم قبل وجود الشرط واذا لم يجب المال فقد طلقها بصريح الطلاق فكانت
رجعية ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي لانه
ما رضي بالبينونة الا بتسليم جميع الالف بخلاف المسئلة الاولى لانها لما رضيت
بالبينونة بالالف فلان ترضى ببعضها كان اولى ولو قال لها انت طالق وعليك الف
فقبلت طلقت ولا شي عليها وكذلك ان لم تقبل وقالا ان قبلت فعليها الالف والا لا شي عليها
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة يقال اعمل هذا وكذا درهم كقوله بدرهم وله ان
قوله وعليك الف لا ارتباط به بما قبله اذ الاصل فيه لا دلالة على الارتباط لان الطلاق
يوجد بدون المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا ينفكان عن وجوب المال ولو
قال لعبده انت حر وعليك الف فعلى الخلاف ولو قالت له اخلعني على الف فقال مجيبا لها
انت طالق كان كقوله خلعتك ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت تقسي
بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك تطليقة
فقالت اشتريت واحدة رجعية مجانا لانه صريح والمباراة كالخلع يسقطان
كل حق لكل واحد من الزوج على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو قال قبل الدخول
وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشي ولو لم يقبض شيا لا يرجع عليه بشي ولو خالعها
على مال آخر لزمها وسقط الصداق وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سميا وابو يوسف
معه في الخلع ومع شيخه في المبارات لمحمد رحمه الله انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على
ما بيانه فجعلا كناية عن الطلاق على مال فلا يجب الا ما سميا ولابي يوسف رحمه الله
ان المباراة مفاعلة من البراة وقضيتها البراة من الجانبين خلعا الا انا اقتصرنا على
ما وقعت المباراة لاجله وهو حقوق النكاح اما الخلع فيقتضي الاخلاع وقد حصل
الاخلاع من النكاح فلا حاجة الى حقوقه ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع عبارة عن
الاخلاع والانتزاع عليها من اقل الباب والمبارات كما قال ابو يوسف فتقتضي الاخلاع
والبراة من الجانبين ونفس النكاح لا يحتمل الاخلاع والبراة وحقوقه تقبل ذلك

هذا هو الاصل وموضعه كتاب الايمان والمتاخرون من اصحابنا صرفوا لفظة التحريم
إلى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية والحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال فيه والعرف
وهو في اللغة القلع والازالة قال
تعالى فاخلع نعليك ومنه خلع القميص اذا ازاله عنه وخلع الخلافة اذا تركها وازال عنه
كلها واحكامها وفي الشرع ازالة الزوجية بما تعطيه من المال وهو في ازالة
الزوجية بضم الخا وازالة غيرها بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق
وفي غيره بالاطلاق وهو ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به فاذا
فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة والاصل في جوازه قوله تعالى فان خفتم
ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما تقع تطليقة بائنة لقوله
عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه كناية فيقع به بائنا لما مر ولا يحتاج الى نية
اما لدلالة الحال او لانها ما رضيت ببذل المال الا لتملك نفسها وتخرج من كلامها
وذلك بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وبن مسعود رضي الله عنهم
والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه
من المجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها كان لها الخيار القبول في مجلس علمها
ويجوز تعليقه بالشروط والاضافة إلى الوقت كقوله اذا قدم فلان واذا جا
غد فقد خالعتك على الف فيصح والقبول اليها اذا قدم فلان او جا غد والخلع من
جانبها تمليك بعوض كالبيع ويصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها من المجلس ولا
يتوقف حال غيبته ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا اضافة الى وقت ولو خالعها
على الف بالف على انه بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل وان قال على انها بالخيار
فكذلك عندهما لان الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
الخيار لها صحيح فان ردته في الثلاث بطل الخلع لان الخلع طلاق من جانبه تمليك من
جانبها فيجوز الخيار لها دونه ويكره له ان ياخذ منها شيا ان كان هو الناشز
قال تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا
تاخذوا منه شيا فحملناه على الكراهية عملا بالنص الاول وقيل هو نهي تنزيه لا
تحريم وان كانت هي الناشزة كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان

جميلة بنت عبد الله بن ابي بن سلول وقيل حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت
بن قيس بن شماس فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا
ولا هو فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ثابت فقال قد اعطيتها حديقة
فقال اترديين حديقته وتملكين امرك فقالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا
فقال صلى الله عليه وسلم يا ثابت خذ منها ما اعطيتها ولا تزدد وخل سبيلها
ففعل واخذ الحديقة ونزل قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن
شيا الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اخذ منها اكثر مما اعطاها حل
له بمطلق الاية وكذلك ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق باينا لما
قلنا ويلزمها المال بالتزامها ولانه ما رضي بالطلاق الا ليسلم له المال المسمى وقد
ورد الشرع به فيلزم وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لان البضع حال التخول
متقوم دون حال الخروج فاذا صلح بدلا للمتقوم لان يصلح غير المتقوم اولى
واذا بطل البدل في الخلع كان باينا وفي الطلاق يكون رجعيا وذلك مثل
ان يخالعها على خمر او خنزير او ميتة ونحوه اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها
وقد وجد واما البينونة في الخلع فلانه كناية والرجعي في الطلاق لانه صريح ولا
يجب للزوج عليها شي لان البضع لا قيمة له عند الخروج وهي فيما سمت له مالا
فمعتريه ولانه لا سبيل الى المسمى للاسلام ولا الى غيره لعدم الالتزام بخلاف
النكاح لان البضع متقوم حالة التخول ومهر المثل كالمسمى شرعا وبخلاف ما اذا
خالعها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر لانها سمت له مالا فاعتريه وبخلاف
العتق والكتابة على خمر حيث تجب قيمة العبد لانه ملك متقوم وما رضي بخروجه
بغير عوض وكذلك البضع حالة الخروج على ما بينا ولو خلعها على عبد فاذا
هو حر رجع بالمهر وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا ولو خلعها على ثوب
ولم يسم جنسه او على دابة فله المهر وفي العبد الوسط كما في المهر وكذا على ثوب
هروي فطلع مرويا يرجع بمروي وسط ولو خلعها على دراهم معينة فاذا هي
ستوقة رجع بالجياد ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش كما في المهر ولو خالعها
بغير مال وقال لم انو الطلاق صدق لانه كناية ولا يصدق اذا كان على مال

ونوي اليمين يكون موليا لانه بمنزلة الكناية ولو الي من امراته ثم قال لاخر اشركتك
في ايلائي هذه لا يصير بمنزلة موليا بخلاف الطلاق والظهار لانه لو اشتركا في الايلا
يتغير حكم الايلا وهو لزوم الكفارة بقربان الاولي وحدها واذا صح الاشتراك
لا تجب الكفارة ما لم يقربهما ولا يمكن تغير اليمين بعد انعقادها وكذلك الطلاق
والظهار وعن الكرخي رحمه الله لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لاخري اشركتك
معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة هنا لا يغير موجب اليمين وهو اثبات
الحرمة فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما علي حدة ويلزم
بوطي كل واحدة كفارة بخلاف قوله والله لا اقربكما لانه ايلا لما يلزمه من هتك حرمة
الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما واذا الي العبد من امراته فملكته لا يثبت الايلا
فلو باعته او اعتقته ثم تزوجها عاد الايلا كما اذا حلف بعتق عبده ان وطئها
فباعه ثم استرده عاد الايلا ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل
حر فهو مولي وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بغير شي يلزمه
بان يقربها ولا يتملك مملوكا اصلا ولهما انه لا يقدر علي الامتناع عن جميع اسباب
التمليكات كالارث او في الامتناع عن الجميع مشقة ومضرة وعلي هذا لو قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق وعلي هذا اذا علق وطيها بعتق عبد بعينه
لابي يوسف رحمه الله انه يقدر علي وطيها بغير شي يلزمه بان يبيعه ثم يطاها
ولهما انه لا يتوصل الي ذلك الا بالحنث غالبا او بالبيع وانه مشقة ايضا وان
قال لاقربك شهرين بعد شهرين فهو مولي لان الجمع يعرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
ولو سكت ساعة ثم قال وشهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان
ابتدا اليمين الثانية حين حلف فقد تخلل بين الاربعة الاشهر وقت ليس
مولي فيه فليس يوجد مدة الايلا ولو قال لاقربك سنة الا يوما فليس
بمول خلافا لزفر رحمه الله هو يصرف اليوم الي اخر السنة كالاجارة فصار كما اذا
تلفظ به ولنا انه يمكنه قربانها من غير شي يلزمه ذلك في اليوم المستثني وهو يوم
منكر له ان يجعله اي يوم شاء فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار
موليا لسقوط الاستثنا بخلاف الاجارة لانه يصرف الي اخر السنة تصحيحا لها

لانها

لانها لا تصح مع التنكير واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر علي
الجماع او محبوب او هي رتقا او صغيرة او بينهما اربعة اشهر او محبوسا لا يقدر عليها
فقال في مدة الايلا فئت اليها سقط الايلا ان استقر العذر وقت الحلف الي اخر
المدة روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه اعلم ان الفي عبارة عن الرجوع يقال
فا الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئا
قال تعالي فان فاوا اي رجعوا عن قصدهم والفي يوجدان بالجماع والقول عند عدمه
فالفي بالجماع يبطل الايلا في حق الطلاق والحنث جميعا والفي باللسان بدل عن الفي
بالجماع في ابطال الطلاق دون الحنث حتي لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة والبدل انما
يعتبر حالة العجز عن الاصل فيعتبر العجز عن الجماع مستدا ما من وقت الايلا الي تمام المدة
حتي لو قدر علي الجماع في بعض المدة ففيه الجماع لا غير لانه لما قدر عليه ولم يفعله فالتقصير
جاء من قبله فلا يعتبر عاجزا روي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود وجماعة
من التابعين رضي الله عنهم وصفة الفي ان يقول فيت اليك اذا رجعت وروي الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله ان يقول اشهد واني قد فئت الي امراتي وابطلت ايلاها
وهذه الشهادة احتياطا احترازا عن التجاحد لا شرطا وهذا لانه اوحسها بالكلام
بذكر المنع فرضها بالرجوع عنه حقيقة بالوطي فاذا لم تقدر عليه يرضيها بغاية ما يقدر
عليه وهو الوعد باللسان فيرتفع الظلم واذا قدر علي الجماع بعد ذلك في المدة لزمه الفي
بالجماع لانه قدر علي الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولو الي من امراته وبينهما اقل من
اربعة اشهر الا انه يمنعه السلطان او العدو او كان احدهما محرما واستمر الاحرام اربعة
اشهر لا يصح فيئه الا بالجماع لانه قادر عليه وقال زفر رحمه الله في الاحرام فيه القول لان المنع
من جهة الشرع وهو الحرمة فكان عذرا قلنا الحرمة حق الشرع والوطي حق الشرع حقا وحق
العبد مقدم علي حق الشرع بامره وان قال انت علي حرام فان اراد الكذب صدق
لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا وان اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه
من الكنايات وان نوي الثلاث فثلاث وقد مر وان اراد الظهار فظهار لان في الظهار
نوع حرمة وقد نواه بالمطلق فيصدق لانه من بابه المجاز وقال محمد لا يكون ظهارا
لعدم التشبيه بالحرمة وان اراد التحريم او لم يرد شيا فهو ايلا لان تحريم الحلال يمين

لا اغتسل منك من جنابة لا اقبضك ان كانت بكرا والكتابة لا امسكك لا اتيك لا ادخل
لك لا اغشاك لا تجمع راسي وراسك شيئا ابيت معك على فراش لا اضاجعك لا اقرب فراشك
ونحوه ولا بد فيه من النية وقال محمد اذا قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا الا منه
يقدر على جماع) بغير مباشرة بان يلف على ذكره حريرة ولانه يحنث بغير الجماع والمولي
من يقف حنثه على الجماع خاصة والاصل ان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه
لان حرمة الوطي انما تنتهي بالحنث والحنث موجب للكفارة او بشيء يلزمه ولا يكون الايلاء
الا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لان حقه في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم اذا قال والله
لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر فهو مول والاصل فيه قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر الاية فتكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ
لو كانت المدة اقل من اربعة او اكثر لم تكن في التنصيص على الاربعة فايدة وكذلك لو حلف
بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق مثل ان يقول ان قربتك فعلي حج او يقول فلله
علي صوم كذا او يجعل الجزاء صدقة او عتق عبد او طلاقا او طلاق غيرها لان اليمين
موجودة في ذلك كله لان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل
او المنع وهذه الاشياء توجب ذلك لما فيها من المشقة ولانه لا يمكنه قربانها الا بشيء
يلزمه واذا وجدت اليمين فقد وجد الايلاء فدخل تحت النص ولو قال ان قربتك فعلي ان
اصلي ركعتين او اعتمر ولم يكن موليا وقال محمد هو مول لانه يصح ايجابها بالنذر كالصوم
والصدقة ولهما ان الصلاة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف بها عادة فصار كصلاة
الجنازة وصلاة التلاوة فان قربها في الاربعة الاشهر حنث لوجود شرطه وعليه الكفارة
لان الحنث موجب للكفارة وبطل الايلاء لما بينا ان اليمين تنحل بالحنث وان لم يقربها
ومضت اربعة اشهر بانت بتطليقة هذا مذهب عامة الصحابة وتفسير قوله تعالى
وان عزموا الطلاق اي عزموا الطلاق بالايلاء السابق وهي قراءة بن مسعود رضي الله
عنه وعنه وعن بن عباس رضي الله عنه عزم الطلاق انقضاء الاربعة اشهر من غير
فيء وقراءة بن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن اي في الاربعة الاشهر ولانه تعالى
قال للذين يؤلون من نسائهم ثم قال فان فاؤا وان عزموا وهذه الفاء للتقسيم
فاحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء والاخر بعدها وهو الطلاق كقوله تعالى

واذا طلقتم النساء ثم قال فامسكوهن بمعروف او سرحوهن لما ذكر المدة وجاء بالفاء
كان للتقسيم وكان الامساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البينونة بعدها
فكذلك هنا فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت انقضاء المدة وان كانت
موبدة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء على الوجه الذي بينا لبقاء اليمين لان اليمين
لا تنتهي الا بالحنث او بمضي المدة الموقتة وانما لم يقع طلاق اخر قبل التزوج لان الحرمة
مضافة الى البينونة لا الى الايلاء فلم يوجد المنع باليمين فاذا تزوجها ارتفعت الحرمة
الثابتة بالبينونة وبقيت حرمة الايلاء فوجد منع الحق فترتب عليه حكمه في وطيها
في الاربعة الاشهر من وقت التزوج والا وقعت اخرى لما بينا فان عاد فتزوجها
فكذلك لما مر فان تزوجها بعد زوج اخر فلا ايلاء معناه انه لا يصح الطلاق بمضي المدة
لانتهاء ما كان يملكه من الطلاق في النكاح الاول وفيه خلاف زفر رحمه الله وقد تقدم
الا ان اليمين باقية لعدم الحنث فان وطئ كفر للحنث واقل مدة الايلاء في الحرة
اربعة اشهر فلو الى اقل من اربعة اشهر لا يكون موليا لقول بن عباس رضي الله عنه
لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولما مر ومدة ايلاء الامة شهران لما عرف ان الرق
منصف وانها حدة ضربت للبينونة فتتنصف كالعدة والاية تناولت الحرائر دون الاماء
لان اسم النساء والزوجات عند الاطلاق ينصرف الى الحرائر دون الاماء لان معنى الازواج
ناقص لان المولي ان يستخدمها ولا يسوغها بيت الزوج والاسم عند الاطلاق ينصرف الى
الكامل فان اعتقت في مدة الايلاء تصير اربعة اشهر كما في العدة وان الى من المطلقة
الرجعية فهو مول ومن البائنة لانقيام الزوجية وحل الوطي في الاول على ما بينا
دون الثانية فكانت الاولى من نسائهم دون الثانية ولو حلف لا يقرب زوجته
وامته او زوجته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية او امته فاذا قربها
صار موليا لانه لا يمكنه قربانها بعد ذلك الا بالكفارة ولو قال لها لا اقرب احدكما
لا يكون موليا كما اذا قال لزوجته وامته لحدكما طالق فان قرب احديهما لزمته
الكفارة للحنث ولو قال لها لا اقرب واحدة منكما كان موليا من امراته لان النكرة في
النفي تعم ولو قرب ولو قرب واحدة منهما حنث ولو قال انت علي مثل امراة فلان
وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا ولو قال انت كميتة

ان اسم النساء والزوجات عند الاطلاق ينصرف الى الاماء

وهي حامل وقال لم اجامع فله الرجعة وكذا اذا ولدت منه لان الحبل والولادة في
وقت يمكن جعله منه بجعل منه قال عليه السلام الولد للفراش واذا كان منه كان
واطيا والطلاق بعد الوطي يعقب الرجعة وان قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فلا
رجعة له لان الرجعة انما تثبت عقيب الطلاق في ملك متاكد بالوطي وقد اقر بعدم
الوطي فيثبت فيماله والرجعة حقه بخلاف الهبة لان وجوبه بناء على تسليم المبدل الاعلى
قبضه واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت آخر من بطن اخر
فهو رجعة لان الطلاق وقع بالولد الاول والولد الاخر يكون من علوق آخر منه في
العدة حملا لها على الصلاح فيصير مراجعا بالوطي لانها لم تقر بانقضاء عدتها
والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بيناه
والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها فيجوز ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها اذا لم يكن قصده الرجعة لاحتمال ان يقطع نظره عليها وهي متجردة
فتحصل له الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة وله ان يتزوج مطلقته
المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق اذ زواله بالثالثة
ولم يوجد وانما لا يجوز لغيره في العدة تحرزا عن اشتباه الانساب وهو معدوم في
حقه والمبانة بالثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والنكاح المطلق في الشرع
ينصرف الى الصحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للاول وقوله حتى تنكح
يقتضي الدخول لما ذكرنا ان النكاح الشرعي هو الوطي ولقوله زوجا وذكر النكاح الزوج
لا يكون الا بالوطي ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روي في الحديث الصحيح
ان عائشة بنت عبد الرحمن بنت عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن
وهب فطلقها ثلاثا فجاءت الى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله اني كنت تحت
رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة
الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة
لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وسواء دخل بها في حيض او نفاس
او احرام لحصول الدخول ولا تحل للاول بملك اليمين ولا بوطي المولى لان الشرط
نكاح زوج غيره ولم يوجد والشرط هو الايلاج دون الانزال لحصول نكاح زوج

غيره

غيره والحديث ورد على غالب الحال فان الغالب في الجماع الانزال او يقول الكتاب عبر
عن ذكر الانزال فلا يراد عليه وان يكون المحلل بجامع مثله سواء كان مراهقا او بالغا
لوجود الشرط وهو الايلاج ولا يجوز بصغيرة لا يقدر على الايلاج لعدم الوطي المراد من
النكاح فان تزوجها بشرط التحليل كره وحلت للاول وقال ابو يوسف النكاح
فاسد لانه كالموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد هو جائز لشروط الجواز ولا
تحل للاول لانه عجل ما اخره الشرع فتعاقب بالمنع كقتل المورث ولابي حنيفة رحمه الله
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ومراده النكاح بشرط التحليل فكره للحديث
وتحل للثاني لانه عليه السلام سماه محللا وهو المثبت للحل او يقول وجد التحول في
نكاح صحيح لان النكاح لا يفسد بالشرط فتحل للاول ولو تزوجها بقصد التحليل ولم
يشترطه حلت للاول بالاجماع والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة لما مر
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث وصورته اذا طلق امراته طلقة او طلقتين
وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم
تزوجها الاول عادت اليه بثلاث طلقات وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
كما هدم الثلاث وقال محمد وزفر رحمهما الله تعود الى الاول بما بقي من الثلاث في
النكاح الاول لان الزوج الثاني انما يثبت الحل اذا انتهى والحل لم ينته لانها تحل له
بالعقد قبله فلا يكون منتهيا لها ولنا ان وطي الثاني زوج ثان فرفع الحكم المتعلق بالطلاق
كما في الثلاث ولو طلقها ثلثا وقالت قد انقضت عدتي وتحللت وانقضت
عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له ان يتزوجها لانه ان كان امرا
دينيا فقول الواحد فيه مقبول كرواية الاخبار والاخبار عن القبلة وطهارة
الماء وان كان معاملة فقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف وتمامه يعرف
في باب العدة ان شاء الله تعالى
وهو في اللغة مطلق اليمين قال قليل الا ما حافظ اليمينه وان بدرت منه الالية برت
وفي الشرع اليمين على ترك وطي المنكوحة مدة مخصوصة وقيل الحلف على ترك
الوطي المكسب للطلاق عند مضي اربعة اشهر فالاسم شرعي فيه معنى اللغة والفاظه
صريح وكناية فالصريح لا يحتاج الى نية مثل قوله لا اقربك لا اجامعك لا اطاك

به حرمة المصاهرة من الجانبين لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك بالفعل اقوى
منه بالقول ولان الرجعة استدامة النكاح واستيفاء وهذه الافعال تدل على ذلك
وليست الرجعة بابتداء نكاح على ما زعمه بعضهم لانا اجمعنا على انه يملكها من غير رضاها
ولا يشترط فيها الايجاب والقبول ولا يجب فيها مهر ولا عوض لان العوض انما يجب عوضا
عن ملك البضع والبضع في ملكه ولو كان نكاحا مبتدا لوجب والخلوة ليست برجعة
لانه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولا ولا فعلا ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط لانه
استدراك فلا يصح بالتعليق كاسقاط الخيار ولو قال لها انت عندي كما كنت او انت
امراتي ونوى الرجعة صح والا فلا ويستحب ان يعلمها بالرجعة ليتخلص من قيد العدة
وان لم يعلمها جاز وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لانه يجوز للمعتدة
الخروج من منزلها فاذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج واليه الاشارة بقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ويستحب ان يشهد على الرجعة لان النصوص
الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة ولما تقدم انها استدامة للنكاح والشهادة
ليست بشرط حالة الاستدامة وانما استحببناه تحرزا عن التجاحد وهو محمل
قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا هو محمول
في الطلاق ايضا توفيقا بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق
الخالية عن قيد الاشهاد فان قال لها بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقته
صحت الرجعة وان كذبته لم يصح لانه متهم في ذلك وكذبته فلا يثبت الا ببينة فاذا صدقته
ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في
الاشيا الستة وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى وان قال راجعتك فقالت
مجيبة له انقضت عدتي فلا رجعة وقالا تصح الرجعة لان الرجعة لا تتوقف على قبولها
فلما قال راجعتك صحت الرجعة لان الظاهر بقا العدة ولهذا لو قال طلقتك فقالت
قد انقضت عدتي وقع الطلاق فصار كما اذا سكتت ساعة ثم قالت ولابي حنيفة
رحمه الله انها لما اخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر تقدم انقطاع الدم على ذلك لانها
اخبرت بلفظ الماضي والظاهر انها صادقة واقرب اوقات الماضي وقته قوله
ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلمت فنقول الطلاق يقع بنا على اقراره ولو اقر

بعد

بعد انقضاء العدة حكم به بخلاف ما اذا سكتت ساعة لانه تثبت الرجعة بسكوتها فلا
يقبل قولها بعد ذلك واذا قال زوج الامة راجعتها في العدة وصدقه المولى
وكذبته الامة او بالعكس فلا رجعة وقالا اذا صدقه المولى صحت الرجعة لانه اقر له بما
هو خالص حقه فصار كما اذا اقر عليها بالنكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان القول
قولها في العدة والرجعة تبتني عليها واما اذا كذبه المولى وصدقته فعن ابي حنيفة رحمه
الله روايتان والفرق على احد الروايتين ان العدة منقضية في الحال وصار ملك
المتعة للمولى فلا يملك ابطاله واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لانها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة
وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او
تتيمم وتصلي لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل
او بمضي وقت صلاة لانها تصير مخاطبة بها وهو من احكام الطاهرات وكذا اذا
تيممت وصلت والقياس ان ينقطع بمجرد التيمم وهو قول محمد وزفر لان التيمم كالغسل
عند عدم الماء وجه الاستحسان ان التيمم انما اعتبر طهارة ضرورة كيلا
تتضاعف عليه الواجبات اما مطهر في نفسه فلا بل هو ملوث وهذه الضرورة تتحقق
اذا اراد الصلاة لا قبل ذلك وكذلك الغسل ولو تيممت وقرات القران او مست
المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي انقطعت الرجعة لانها من احكام الطاهرات
وقال ابو بكر الرازي لا لانها ليست من احكام الصلاة ولو اغتسلت بسور الحمار
انقطعت ولا تحل للازواج اخذا بالاحتياط وفي الكتابية تنقطع الرجعة بمجرد
انقطاع الدم لانه لا غسل عليها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت فان اغتسلت ونسيت
شيا من بدنها فان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة ولا تحل للازواج لانها
قليل تتسامح فيه الجفاف ولم يتيقن بعدم غسله فقلنا بانقطاع الرجعة
وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط وان كان عضوا لم ينقطع لانه كثير لا يتسامح
فيه الجفاف فافترقا والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند ابي يوسف
رحمه الله لان الحدث باق في عضو وعند محمد رحمه الله لا لوقوع الاختلاف في
فرضيتهما فينقطع حق الرجعة ولا تحل للازواج احتياطا ومن طلق امراته

جايز الحديث ولان الجهالة مع الخطر أجريا مجرى واحد الا ترى انهما يمنعان البيع ثم
الطلاق يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة ولان البيع مع ضعفه يصح مع هذا الضرب من الجهالة
حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلان يصح الطلاق معه اولى وللنسا ان يخاصمنه ويستعدين
الى القاضي حتى يبين اذا كان الطلاق ثلاثا او باينا لان لكل واحدة منهن حقا في
استيفا منافع النكاح واحكامه او التوصل الى التزوج بزوج اخر وكان على الزوج البيان
والقول قوله لانه المحل كمن اقر بشي غير معين ويجبره القاضي ان يوقع الطلاق على معينة
لتحصل الغاية وعليها العدة من حين تبين لما تقدم فان لم يبين حتى ماتت احديهما
طلقت الباقية لانه لم يبق من يستحق الطلاق غيرها وان قال اردت الميتة لم يرثها
وطلقت الباقية فصدق الميتة على نفسه في اسقاط ارثه ولا يصدق على الباقية
في صرف الطلاق الى عينها فان ماتتا واحدة بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث
منهما لانه سقط حقه من الثانية بطريق الحكم ومن الاولى باعترافه ولو ماتتا معا ورث
كل واحد منهما نصف ميراث فان قال اردت احديهما سقط حقه من ميراثها وورث
من الاخرى نصف ميراثها لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق ولو جامع احديهما
تعينت الاخرى للطلاق لان الجماع دليل على تعيين الاخرى للطلاق لاستحالة ان
يطأ المطلقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر لان هذه الاحكام من خواص
الزوجية فصارت كالجماع ولو طلق احديهما بعينها وعني به البيان صدق وان
لم ينو به البيان تعينت الاخرى للطلاق الاول وعن محمد رحمه الله لو كان الطلاق
واحدة رجعية لم يكن وطي احديهما بيانا للاخرى ولو مات الزوج قبل البيان
فالميراث بينهما الربع او الثمن لان احداهما زوجة قطعا وليست احديهما اولى من
الاخرى ولو طلق احدى نسايه الاربع ثلاثا ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة ان تكون
هي المطلقة لا يقرب واحدة منهن لانه حرمت عليه احديهن ويجوز ان تكون كل واحدة
وقد قال اصحابنا كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز التحري فيه والفروج من
هذا الباب ولهذا قالوا اذا اختلطت الميتة بالمذبوحة انه يتحرى لان الميتة
تباح عند الضرورة وان استعدين عليه الى الحاكم في النفقة والجماع اعدى
عليه وحبسه حتى يبين التي طلق منهن ويلزمه نفقتهن لكل واحدة منهن

حق

حق المطالبة باحكام النكاح فكان على الحاكم الزامه ايا الحق ويقضي عليه بنفقتهن لانها تجب
للمعتدة وللزوجة وينبغي ان يطلق كل واحدة طلقة واحدة فاذا تزوجن بغيره جاز له التزو
جهن فان لم يتزوجن فالافضل ان لا يتزوج بواحدة ولو تزوج بالثلاث صح نكاحهن وتعينت
الرابعة للطلاق وكذا قالوا في الوطي لا يقربهن احتياطا فان قرب الثلاث تعينت الرا
بعة للطلاق وليس له ان يتزوج بالكل قبل ان تتزوجن بزوج اخر فان تزوجت واحدة
منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل ذكر في الجامع انه يجوز نكاح الكل لان الظاهر من
حال المتزوجة انها هي المطلقة ثلاثا حين اقدمت على النكاح للتحليل ولو اراد عتق كل
واحدة انها المطلقة ثلاثا يحلف الزوج فان نكل وقع على كل واحدة الثلاث لانه
بالنكول صار باذلا او مقرا لها بالثلاث وان حلف لهن فالحكم كما قلنا قبل اليمين وعن
محمد رحمه الله اذا حلف لاحدى المراتين طلقت الاخرى وان لم يحلف الاولى طلقت وان
تشاحا على اليمين حلفته لها بالله ما طلق واحدة منهما فان حلف فلا امر على ما كان وان
نكل طلقتا على ما بينا فان وطي احديهما فالتي لم يطأها مطلقة حملا لامره على الصلاح
انه لم يطأها حراما

وهي مصدر رجعه
يرجعه رجعا ورجعة اذا اعاده ورده يقال رجعت الامر بدا اوايله اذا اردته
الى ابتدايه قال

عسى الايام ان يرجعن قوما كالذي كانوا وفي الشرع رد الزوجة
التي تزوج واعادتها الى الحالة التي كانت عليها

الطلاق الرجعي يحرم الوطي وهو
ان يطلق المرة واحدة او ثنتين يصح الطلاق من غير عوض والدليل عليه قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن والبعل هنا الزوج ولا زوج الا بقيام الزوجية وقيام الزوجية
يوجب حل الوطي بالنص والاجماع ولان الله تعالى اثبت للزوج حق الرد من غير رضاها
والانسان انما يملك رد المنكوحة الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح
زايلا ما دامت العدة فيحل الوطي

وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها
لما تلونا ولا خلاف فيه ولان قوله تعالى في ذلك اي في العدة لانها مذكورة قبله ولقوله
تعالى فامسكوهن بمعروف والمراد الرجعة لانه ذكره بعد الطلاق ثم قال اوفارقوهن
بمعروف ولقوله عليه السلام لعمر مره فليراجعها

وتثبت الرجعة بقوله
راجعتك ورجعتك وردتك وامسكتك لانه صريح فيه

وبكل فعل تثبت

يقال ظاهر بظاهر مظاهرة واصله قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي ثم انتقل
الي غيره من الاعضا والي غيرها من المحرمات وهو ان تشبه امراته او عضوا
يعبر به عن بدنها كالراس والوجه او جزا شايعا كالثلث والربع بعضو لا يحل
له النظر اليه كالظهر والفخذ والبطن والفرج لان الكل في معني الظهر في الحرمة
من اعضا من لا يحل له نكاحها علي التابيد كامه وبنته وجدته وعمته وخالته
واخته وغيرهن من المحرمات علي التابيد لان الكل كالام في تابيد الحرمة وحكمه
حرمة الجماع ودواعيه حتي يكفر تحرزا عن الوقوع فيه كما في الاحرام بخلاف الحيض
فانه يكثر وقوعه فيحرج ولا كذلك الظهار وكان في الجاهلية طلاقا فجعله الشرع
موجبا حرمة متناهية بالكفارة والاصل فيه حديث خولة بنت ثعلبة وقيل
بنت خويلد كانت تحت اوس بن الصامت وكانا من الانصار فاراد ها فابت
عليه فقال انت علي كظهر امي فكان اول ظهار في الاسلام ثم ندم وكان الظهار
طلاقا في الجاهلية فقال ما اظنك الا قد حرمت علي فقالت والله ما ذاك بطلاق
فاتت رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت ان اوس تزوجني وانا شابة
غنية ذات مال واهل حتي اذا اكل مالي وافني شبابي وتفرق اهلي وكبرت
سني ظاهر مني وقد ندم فهل من شي يجمعني واياه يتغشي به فقال صلي الله عليه
وسلم حرمت عليه فجعلت تراجع رسول الله صلي الله عليه وسلم واذا قال لها
حرمت هتفت وقالت اشكو الي الله فاقتي وشدة حالي وان لي صبية صغارا
ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وجعلت تقول اللهم اني اشكو اليك
اللهم فانزل علي لسان نبيك فيتغشي رسول الله صلي الله عليه وسلم الوحي كما كان
يتغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي اوس قرانا وتلا
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الايات والظهار جايز ممن يجوز طلاقه لان
كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجية ولا يكون من الطلقة بائنا لانها حرام عليه
فاذا جامع قبل التكفير استغفر الله تعالي لما روي ابن عباس رضي الله عنه
ان رجلا ظاهر من امراته فراي خلخالها في القمر فوقع عليها ثم جا الي النبي صلي الله عليه
وسلم فذكر ذلك له فقال استغفر الله تعالي ولا تعد حتي تكفر ولانه فعل محرما والافعال

المحرمة توجب الاستغفار ولا شي عليه غيره لانه لو كان ليمينه صلة ولا يحل قربانها
بعد زوج اخر ولا يملك اليمين حتى يكفر لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
والعود الذي يجب فيه الكفارة ان يعزم على وطيها لقوله عليه السلام
ولا تعد حتى تكفر نهي عن الوطي الى غاية التكفير فتنتهي حرمة الوطي بالتكفير وينبغي
لها ان تمنع نفسها منه لانه حرام وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها ايضا
لحقها وكل ما لا يصدقه فيه لا يسع المراة ان تصدقه فيه فلو قال اردت الاخبار
عما مضى يكذب ولم يصدق قضاء وصدق ديانة ولو قال انا منك ظاهر او
ظاهرت منك يصير مظاهرا لانه صريح فيه ولو شبهها بامراة ذمية او
او ابنه او بابنة مزينة فهو مظاهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد
اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وسيل محمد رحمه الله
عن المراة تقول لزوجها انت علي كظهر امي قال ليس بشي لان ايراد
التحريم كالطلاق وسيل ابو يوسف فقال عليها الكفارة لان التحريم
يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة فصح ان توجبها على نفسها وسيل الحسن
بن زياد فقال هما شيخا الفقه احطنا عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم
فكانها قالت لزوجها انت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطيها ولو قال
انت علي مثل امي او كامي فهو كناية يرجع الى نيته فان اراد الكرامة صدق لان
ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس وان اراد ظهارا فظهار
لانه شبهها بجميعها وفي ذلك تشبيه بالعضو المحرم فصح عند نيته وان اراد
الطلاق فواحدة بائنة ويصير تشبيها لها في الحرمة كانه قال انت علي حرام وان
لم يكن له نية فليس بشي لانه كناية تحتمل وجوها فلا يتعين احدها الا بمرجح وقال
محمد هو ظهار لانه لتشبيه حقيقة التشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه بالكل اولى
وعن ابي يوسف ان كان في حالة الغضب فهو ظهار وان عني به التحريم فهو ايلاء
اتباعا لابي الحرتين وعند محمد ظهار وقيل ظهار بالاجماع وان نوى الكذب وقال
محمد رحمه الله في نوادر هشام يدين الا ان يكون في حالة الغضب فهو يمين وان قال
انت علي حرام كامي ونوى ظهارا فظهار للتشبيه وان نوى طلاقا فطلاق للتحريم

وان نوى

وان نوى التحريم فظهار وان لم يكن له نية فايلاء وعند محمد رحمه الله ظهار وقد مر
وجهها ولو قال لنسايه انتن علي كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة لانه يصير مظاهرا
من كل واحدة منهن باضافة الظهار اليهن كما اذا قال انتن طوالق تطلق كل واحدة
منهن واذا كان مظاهرا من كل واحدة منهن تثبت الحرمة في كل واحدة والكفارة
لانها الحرمة فتتعدد بتعدد الحرمة وان ظاهر منها مرارا في مجلس واحد او في
مجالس فعليه لكل ظهار كفارة كما في تكرار اليمين وروي الحسن عن ابي حنيفة اذا
قال لامراته انت علي كظهر امي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة وهو خلاف مائة مرة
والكفارة عتق رقبة قبل المسيس للنص يجزي فيها مطلق الرقبة السليمة
فتنطلق على المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير عملا بالاطلاق وهو
قوله تعالى فتحرير رقبة والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وعند
الاطلاق تنصرف الى القيمة فمن قيدها بوصف زايد فقد زاد على النص فيرد عليه
ولا يجزي المدبر وام الولد لان الرق فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة اخرى
والمكاتب الذي ادى بعض كتابته لان نسبة العتق ببدله ويجوز المكاتب الذي
لم يود شيا لان الرق قايم به قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
وما ذكرناه من المعنى فيمن ادى البعض منتف على انه روي عن ابي حنيفة انه يجوز
من ادى البعض ايضا لانه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقا بخلاف
ام الولد والمدبر فان ذلك لا يفسخ اصلا ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما
او الرجلين ولا الاعمى ولا الاصم الاخرس ولا المجنون المطبق لان حبس المنفعة يفوت
في هؤلاء وهو البطش والسعي والسمع والبصر والانتفاع بالجوارح بالعقل والمجنون
فايت المنفعة وبطش اليدين بالابهامين فتفوتهما تفوت حبس المنفعة
وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام المنفعة فاذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة
هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم اما اذا اختلفت المنفعة
فليس بمانع لان العيب القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عنه وذلك كالاعور
ومقطوع احد الرجلين من خلاف ولا يجوز اذا قطعا من جانب واحد لفوات
جنس منفعة المشي ولا يجوز المعتوه والمفلوج اليابس الشق لما بينا وثلاثة اصابع

يقص

من اليد لها حكم الكل ويجوز عتق الخصي والمجبوب لان ذلك يزيد القيمة لا
ويجوز مقطوع الاذنين لانه لا ضرر فيه ويجوز مقطوع الشفتين ان كان
يقدر على الاكل والا فلا ولا يجوز معتق البعض لانه ليس برقبة كاملة
وان اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة اجزاه لان شرا القريب اعتاق قال عليه
السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اخبر عليه السلام
ان الابن قادر على اعتاق الاب فيكون اعتاقا قادرا تصديقا يقال له فيما اخبر
لا يقدر على اعتاقه قبل الشرا لعدم الملك ولا بعد الشرا لانه يعتق عليه بالشرا
فيكون نفس الشرا اعتاقا فاذا نوى بالشرا الكفارة يصير اعتاقا عن الكفارة
فيصح ويجزيه وان اعتق نصف عبد ثم جامعها ثم اعتق ما بقي لم يجزه وعندهما
يجزيه بنا على تجزي الاعتاق فعندهما لما اعتق نصفه كان اعتاقا للجميع وعنده
لا فقد اعتق النصف قبل المسيس والنصف بعده والشرط ان يكون الاعتاق
قبل المسيس فلا يجزيه فيستانف عتق رقبة اخرى فان لم يجامع بين
الاعتاقين اجزاه بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه اعتقه بكلا
ما حصل فيه من النقص حصل بسبب الاعتاق للكفارة وانه غير مانع كما
اذا اصابت السكين عين شاة الاضحية وقد اضجعها للذبح وعلى هذا لو اعتق
نصف عبد مشترك لا يجزيه موسرا كان او معسرا بنا على ما مر وعندهما
ان كان موسرا اجزاه لانه بملك نصيب شريكه بالضمان فكان معتقا للكل وان
كان معسرا لا يجزيه لان السعاية وجبت للشريك في نصيبه فلم يوجد منه عتق
الجميع والعبد لا يجزيه في الظهار لا الصوم لانه عاجز عن الاعتاق والاطعام
لانه لا يملك شيا قال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق فان لم يجد المظاهر
ما يعتق صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا وليس فيها رمضان ويوم العيد وايام التشريق
اما رمضان فانه يقع عن الفرض لتعينه على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره
واما الباقي فلان الصوم فيها حرام فكان ناقصا فلا يتادى الواجب
فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بعذر او بغير عذر

استقبل

استقبل لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقال ابو يوسف رحمه الله ان جامع ليلا
عامدا او نهارا ناسيا لم يستانف لان ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم
وجوابه ان النص شرط قبل المسيس وانه ينعدم بالمسيس فتستانف ولو حاضت
المراة في كفارة الصوم لا يستقبل وان افطرت لمرض استقبلت ولو حاضت في
كفارة اليمين استقبلت لان الحيض متكرر في كل شهر ولا كذلك المرض وعن محمد
رحمه الله لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت وعن ابي يوسف لو حبلت
في الشهر الثاني بنت ومن له دين ليس عليه غيره لا يقدر على استخلاصه كفر بالصوم
ولو حنث موسرا ثم اعسر او بالعكس فالمعتبر حالة التكفير ولو ايسر في خلال
الصوم اعتق كالمتيمم اذا وجد الماء في صلاته فان لم يستطع الصيام اطعم ستين
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر
لقوله عليه السلام في حديث سهل بن سخر واوس بن الصامت لكل مسكين
نصف صاع من بر ولانه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر
او قيمة ذلك لما مر في دفع القيم في الزكوة فان غداهم وعشاهم وجاز قال
تعالى فاطعام ستين مسكينا وهو التمليك من طعم ولا بد من شبعهم في الاكلتين
اعتبارا للعادة ولا بد من الادام في خبز الشعير فانه قل ما يساغ دونه وكذا
خبز الحنطة وعن ابي حنيفة رحمه الله لو غداهم وعشاهم خبزا وادما او خبزا
بغير ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا جاز ولو غدى ستين وعشى ستين
غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين منهم غدا او عشا ويجوز غدا ان وعشا ان
وسحور وكذا لو غداهم يوما وعشاهم اخر لوجود اكلتين مشبعتين ولو عشاهم
في رمضان لكل مسكين لكلتين اجزاه والمستحب غدا وعشا لواطعم كل يوم مسكينا
مسكين مدا فعليه ان يعطيه مدا اخر ولا يجوز ان يعطيه غيرهم لان الواجب سبان
مراعاة عدد المساكين والمقدار في الوظيفة لكل مسكين ولو اطعم مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم
وان اعطاه في يوم واحد لا تندفع الحاجة بالمرة الاولى ولا خلاف فيه في الاباحة فاما
التمليك منه في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك

لك

عن الكل اجزاه عن يوم واحد

يتجدد في اليوم مرات ولو دفع الكل اليه مرة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب
بالنص فان جامع في خلال الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام
قبل المسيس الا انا اوجبناه قبل المس لاحتمال القدرة على الاعتاق والصوم فيتعين
بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية ومن اعتق رقبتين
او صام اربعة اشهر او اطعم ماية وعشرين مسكينا عن كفارتي ظهار اجزاه
عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال زفر لا يجوز عن
واحدة منهما ما لم يعتق عن كل واحدة واحدة لانه لما اعتق عنهما انقسم
كل اعتاق عليهما فيقع العتق اسقاطا عن كل واحدة فلا يجوز كما اذا اختلط
الجنس ولنا ان الواجب تكميل العدد دون التعيين اذ التعيين لا يفيد في الجنس
الواحد على ما عرف بخلاف اختلاف الجنس لان التعيين مفيد فيشترط وان
اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن كفارتين لم يجز الا عن واحدة
وقال محمد رحمه الله عنهما وان اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزاه عنهما
بالاجماع وعليه قاس محمد رحمه الله وهذا لان بالمؤدي وفاتهما والمصروف اليه
محل لهما فيقع عنهما وصار كما اذا فرق الدفع ولهما ان النية تعتبر في الجنسين
لان في جنس واحد واذا لغت النية في الجنس الواحد بقي اصل النية فيجري
عن الواحدة كما اذا قال عن كفارة ظهار وان اعتق وصام عن كفارتي
ظهار فله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء لان النية معتبرة عند اختلاف الجنس
وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة كقاتل
يقاتل مقاتلة والملاعنة مفاعلة من اللعن ولا يكون هذا الوزن الا بين اثنين الا
ما شذ كراهقته الحلم وفارقت النعل وعاقبة اللص ونحوه وهو لفظ عام وفي
الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة
على ما ياتيك ان شاء الله تعالى وهو شهادات موكدات بالايمان موثقة باللعن
والغضب من الله تعالى كما ينطق به الكتاب وقد كان موجب القذف الحد في الاجنبية
والزوجة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فنسخ في الزوجات الى اللعان
بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وسبب ذلك ما روي ابن عباس رضي الله

عنه

السحماء

عنه ان هلال بن امية قذف امراته حوله بشريك ابن السحماء عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال رايت وسمعت باذني فاشتد ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد بن
عبادة الان يضرب هلال ويرد شهادته ثم قال صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك
وقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم
البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق وليبعثن الله ما يبرئ
ظهري من الحد فنزل والذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين فلاعن صلى الله
عليه وسلم بينهما وقال عند ذكر اللعنة والغضب امين وقال القوم امين ويجب بقذف
الزوجة بالزنا لما تلونا او بنفي الولد لان معناه قال اذا كانا من اهل الشهادة وهي ممن يحد
قاذفها وطالبته بذلك لان الركن فيه الشهادة قال تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
احدهم والشهادة لا تكون معتبرة الا اذا صدرت من اهلها فوجوب الشهادة عليهما
اشتراط كونهما من اهل الشهادة والا ان تكون ممن لا يحد قاذفها لان اللعان في حقه كحد
القذف لما ان اللعن عقوبة فان كان كاذبا التحق به كالحد حتى لا تقبل شهادته بعد اللعان
ابدا وهو في حقها كحد الزنا لان الغضب في حقها من الله تعالى كعقوبة شديدة تلتحق بها
ان كانت كاذبة فقام مقام حد الزنا ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا
بكتاب القاضي بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان الحق لها كما في حد القذف
وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق الزوجية
ينصرف الى الصحيح فان امتنع منه حبس حتى يلاعن لانه حق وجب عليه فيحبس
لقدرته عليه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا كذب نفسه سقط اللعان واذا سقط
اللعان وجب عليه الحد لان القذف لا يخلو من موجب فاذا سقط اللعان صرنا الى حد
القذف اذ هو الاصل فاذا لاعن وجب عليها بالنص ويحبس حتى يلاعن لما بينا او تصدقه
فلا حاجة الى اللعان ولا يجب عليها حد الزنا لان من شرطه الاقرار بالاربعة عندنا على
ما ياتي بيانه ولهذا قال الشافعي يحد لان الزاني عنده بالاقرار مرة واحدة ويكتفي باللعان
بالزوج لانه هو المدعي ولانه عليه السلام بدا بالزوج فلما التعنا فرق بينهما فان التعنت
المراة او لاثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز
لان المقصود تلاعنهما وقد وجد واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا

او محدودا في قذف او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع لمعنى من جهته فيرجع الى الموجب
الاصلي وان كان من اهل الشهادة وهي ممن لا يحد قاذفها امة او كافرة او محدودة في
قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كاذا
صدقته ويعزر لانه اذاها والحق الشين بها ولم يجب الحد فيجب التعزير حسما لهذا
الباب ولو كانا محدودين في قذف حد لان اللعان امتنع من جهته لانه يبدأ به وهو
ليس من اهل الشهادة والاصل فيه قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم
اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك وفي رواية
والمسلم تحته كافرة والكافر تحته مسلمة وصورته اذا كانا كافرين فاسلمت فقذفها قبل عرض
الاسلام عليه وصفة اللعان ان يبدأ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وان كان القذف بولد يقول فيما
رميتك به من نفي الولد وان كان بهما يقول فيما رميتك به من الزنا ومن نفي الولد لانه
المقصود باليمين ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما
رماني به من الزنا ومن نفي الولد بذلك كما تقدم فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة
قبل الحكم حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر وقالا تقع الفرقة بينهما بالتلاعن
لوقوع الحرمة المؤبدة بينهما بالنص وهو المقصود من الفرقة ولنا ما روي ان النبي
عليه السلام لما عن بينهما قال الزوج كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلثا قال
الراوي ففارقها قبل ان يامره رسول الله بفراقها فامضى عليه ذلك فصار سنة
المتلاعنين ولو وقعت الفرقة بتلاعنهما لم يقع الطلاق ولما امضاه عليه السلام ولبين
له بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق ولان حرمة الاستمتاع تثبت باللعان لان اللعن
والغضب نزل باحدهما بيقين واثره بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة والزوجية
نعمة وحل الاستمتاع اقلها فتحرم وهذه الحرمة جاءت من قبله لانه بسبب قذفه
فقد فوت عليها الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا لم يسرح
وهو قادر عليه كان ظالما لها فينوب القاضي منابه دفعا للظلم فاذا فرق بينهما
كانت تطليقة بائنة لانه كفعل الزوج كما في الجب والعنة وقال ابو يوسف هو

تحريم

تحريم
مؤبد وثمرته اذا اكذب نفسه حد القاضي وعاد خاطبا وعند لقوله عليه السلام المتلا عنان
لا يجتمعان ابدا ولانه اذا اكذب نفسه لم يصير متلاعنين ولا ينفي حكمه ولهذا وجب الحد عليهم
بالاكذاب ولان اللعان شهادة وهي تبطل بتكذيب الشهادة نفسه فلم يبق متلاعنين الشاهد
لا حقيقة ولا حكما فلم يثبتا ولهما النص فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه
والحقه بامه لانه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال والحقه بامه واذا قذف الاعمى
امرأته العمياء او التاسق امرأته يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة ولو كان احدهما
اخرس لا حد ولا لعان لانه ليس من اهل الشهادة ولو خرس احدهما او ارتدا وكذب
نفسه او قذف انسانا فحد للقذف او وطئت حراما بعد اللعان قبل التفريق بطل
الحد ولا تفريق لان ما منع الوجوب منع الامضاء لوجود الشبهة ولو وطئت
بشبهة فقذفها زوجها لا لعان عليه ولا حد على قاذفها وعن ابي يوسف انه رجع
وقال يجب اللعان والحد لانه وطئ يجب فيه المهر ويثبت النسب وجه الظاهر انه
انه وطئ في غير ملكه فاشبه الزنا وصار شبهة في اسقاط الحد عن القاذف ولو قذف
ثم وطئت حراما لاعن بينهما لما بينا ولو لم يفرق الحاكم بينهما حتى عزل او مات فالحاكم
الثاني يستقبل اللعان بينهما وقال محمد لا يستقبل لان اللعان قائم مقام الحد فصار
كاقامة الحد حقيقة وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء في التفريق
والانهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال ولو طلقها بعد القذف ثلاثا او بائنا
فلا حد ولا لعان ولو كان رجعيا لاعن لقيام الزوجية ولو تزوجها بعد الطلاق
البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية فعليه
الحد دون اللعان لانه قذف اجنبية ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا
لعان لانه طلقها ثلاثا بعد وجوب اللعان فسقط بالبينونة ولو قذف اربع
نسوة لاعن مع كل واحدة منهن ولو قذف اربع اجنبيات حد لهن حدا واحدا
والفرق ان المقصود في الثانية الزجر وهو يحصل بحد واحد اما الاول فالمقصود
باللعان دفع العار عن المرأة وابطال نكاحها عليه وذلك لا يحصل بلعان واحد
واذا قال ليس حملك مني فلا لعان وقالا ان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم
القذف يجب اللعان لانا تيقنا بقيام الحمل يومئذ وله ان يومئذ لم يتيقن بقيام

الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولا
يثبت حكم القذف ان كان معلقا بالشرط واجمعوا انه لا ينتفي بسبب الحمل قبل الولادة
لانه حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل الولادة كالارث والوصية ولو نفى ولد زوجته
الحرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو انهما لا يصدقان على نفيه لان النسب
حق الولد والام لا تملك اسقاط حق ولدها فلا ينتفي بتصديقها وانما لم يحل حد
والحد واللعان لتصديقها لانه لا يجوز لها ان تشهد انه لمن الكاذبين وقد قالت انه
صادق واذا تعذر اللعان لا ينتفي النسب ويصح نفي الولد عقيب الولادة في
حالة التهنية وابتياع آلة الولادة فتلاعن ونفيه القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه
ويلاعن وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر بسبعة ايام لان اثر
الولادة والتهنية فيها اعتبارا بالعقيقة وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لانه
اثر الولادة وله ان الزوج لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالاجماع ولو لم ينفه حتى
طالت المدة لم يكن له نفيه بالاجماع فلا بد من حد فاصل ومعلوم ان الانسان لا يشهد
عليه بنسب ولده وانما يستدل على ذلك بقوله التهنية وابتياع متاع الولادة
وقبول هدية الاصدقاء فاذا فعل ذلك او مضى مدة تفعل ذلك عادة وهو يمسك
كان اعترافا ظاهرا فلا يصح نفيه بعده وان كان غائبا فعلم وكان ولدت
حال علمه معناه انه يصح نفيه عندهما في مدة النفاس بعد العلم وعنده مدة
التهنية على ما بيناه لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه فصار حاله علمه
كحالة الولادة على الاصلين وعن ابي يوسف رحمه الله ان علم قبل انفصال
الولد فهو مقدر بمدة النفاس وبعده ليس له ان ينفيه لان قبل انفصال مدة النفاس
حيث لم ينتقل عن عداده الاول وبعده ينتقل ويخرج عن حالة الصغر فيقبح
نفيه كما لو بقي شيخا ومن ولدت ولدين في بطن واحد فاعترف بالاول
ونفى الثاني ثبت نسبهما ولا عن وان عكس فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت
نسبهما وحد اما ثبوت النسب فلانهما توأمان خلقا من ماء واحد فمتى ثبت
احدهما باعترافه ثبت نسب الاخر ضرورة واما اللعان في الاولى والحد في
الثانية فانه لما نفى الثاني لم يكن مكذبا نفسه فلاعن وفي الثانية لما نفى الاول

صار

صار مكذبا نفسه باعترافه بالثاني فيحد ولو قال في المسئلة الثانية هما ابناء
لا يحد ولا يكون تكذيبا لانه صادق لانهما لزماه من طريق الحكم فكان مخبرا عما
ثبت بالحكم وهي مصدر عدة تعد وسئل
صلى الله عليه وسلم متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة
وعدة اهل النار اي عددهم وسمي الزمان الذي تتربص فيه المرأة عقيب الطلاق
والموت عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها وتنتظر اوان الفرج الموعود لها
والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن ثلاثة قروء وقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وقوله واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللاي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن واحصوا العدة وهي ثلاثة انواع الحيض والشهر ووضع الحمل وبكل
ذلك نطق الكتاب وجب بثلاثة اشياء بالطلاق وبالوفاة وبالوطي على ما نبينه
ان شاء الله تعالى عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد
الدخول ثلاث حيض والصغيرة والآيسة ثلاثة اشهر وعدتهن في الوفاة اربعة
اشهر وعشرة ايام لما تلونا من الآيات والفرقة بالفسخ كالطلاق لان العدة
للتعرف عن براءة الرحم وانه يشملها وعدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله عليه
السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفي الصغر والاياس شهر ونصف لان
الرق منصف الا ان الحيضة لا تتجزى فكملت احتياطا وقد قال عمر رضي الله عنه
لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا اما الشهر فيتجزى فجعلنا شهرا ونصفا
وعدتها في الوفاة شهران وخمسة ايام لما بينا وعدة الكل في الحمل وضعه لعموم
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان المقصود التعرف عن
براءة الرحم والبراءة مع وجود الحمل لا تشغل بعد وضعه واليه الاشارة بقول
عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها
ان تتزوج وعن ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء

القصرى سورة الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
نزلت بعد التي في سورة البقرة يعني والذين يتوفون منكم ويذرون الآية وان
وان استطلقت سقطا استبان بعض خلقه انقضت العدة والا فلا لانه اذا
استبان فهو ولد وان لم يستبن جاز ان يكون ولدا وغير ولد فلا تنقضي العدة
بالشك ولا عدة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فيه فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها ولا على الذمية في طلاق الذمي وقد مر في النكاح ولا عدة في نكاح
الفضولي قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في
حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة لماء المحترم
على الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب وعدة ام الولد من موت
سيدها والاحتراز والاعتاق ثلاث حيض او ثلاثة اشهر ان كانت ممن
لا تحيض لما روي ان مارية القبطية ام ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعتدت بعد وفاته بثلاثة اقراء ولم ينكر عليها احد من الصحابة رضي الله عنهم
فاما انها نقلته عن النبي صلى الله عليه وسلم واما ان يكون اجماعا منهم وكل ذلك
حجة وعن عمر رضي الله عنه انه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو زوجها المولى
ثم مات فلا عدة عليها لان الفراش انتقل الى الزوج فان طلقها الزوج وانقضت
عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لان الفراش عاد اليه وقد زال بالموت
والعدة في النكاح الفاسد والوطي بشبهة بالحيض في الموت والفرقة لانه
للتعريف عن براءة الرحم ولا تجب عدة الوفاة لانها ليست بزوجة وعدة
امراة الفار بعد الاجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي وهي اذا طلقها
وهو مريض فورثت وهي في العدة وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها
ثلاث حيض في البائن لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمتها العدة بالحيض
الا انه بقي اثره في الارث لما بينا الا في تغيير العدة وبخلاف الرجعي لان النكاح
باق من كل وجه ولهما انه بقي في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى
لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين ولو اعتقت الامة

في العدة

في العدة من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر وفي البائن لا لان النكاح
قائم من كل وجه في الرجعي دون البائن وموته كالبينونة ولو اعتدت
الايسة بالاشهر ثم رات الدم بعد ذلك او الصغيرة ثم راته في خلال الاشهر استأ نفت
بالحيض اما الايسة فلان بالعود علمنا انه غير ايسة وان عدتها الحيض وصا رت
كالمبتدئة فتستأنف واما الصغيرة فلان الجمع في عدة واحدة بين الحيض
والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولانه لم يرد به اثر ولم ينقل
به بشر وقد تعذر الاعتداد بالاشهر فتعين الحيض او نقول الاشهر خلف
عن الحيض وقد قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم
اذا وجد الماء في صلاته ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست استأنفت
بالشهور لما بينا الاقراء الحيض وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وابي الدرداء وابن الصامت وجماعة من التابعين رضوان
الله عليهم اجمعين وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم
انها الاطهار وحاصله ان اسم القرء على الحيض والطهر جميعا لغة حقيقة
يقال اقرأت المراة اذا حاضت واقرأت اذا طهرت واصله الوقت يجي الشيء
وذهابه يقال رجع فلان لقرئه اي لوقته الذي يرجع فيه وثمرة الخلاف تظهر
في انقضاء العدة فمن قال انها الحيض يقول لا تنقضي الا باستكمال ثلاث حيض
ومن قال انها الاطهار يقول اذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت العدة
والحمل على الحيض اولى بالنص والمعقول اما النص فقوله عليه السلام للمستحاضة
دعي الصلاة ايام اقرائك وانما تترك الصلاة ايام الحيض بالاجماع وقوله عليه
السلام عدة الامة حيضتان والمعقول انه ذكره بلفظ الجمع فمن قال انه للحيض
قال لا بد من ثلاث حيض فيتحقق الجمع ومن قال انه الاطهار لا يتحقق الجمع على
قوله لان الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين اخرين وبالشروع
في الثالث فلا يوجد الجمع والعمل بما يوافق لفظ النص اولى وابتداء عدة
الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي بمضي المدة وان لم تعلم بهما لان الطلاق
والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب وان اقرانه

طلق امراته من وقت كذا فكذبته او قالت لا ادري وجبت العدة من وقت
الاقرار ويجعل هذا انشا احتياطا وان صدقته لمن وقت الطلاق ؛
واختيار المشايخ انه يجب من وقت الاقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا
له عن كتمان طلاقها لانه يصير مسببا لوقوعها في المحرم ولا يجب لها نفقة
العدة ولها ان تاخذ منها مهرا ثانيا ان وجد الدخول من وقت الطلاق
الى وقت الاقرار لانه اقر بذلك وصدقته وابتداء عدة النكاح الفاسد
عقيب التفريق او عزمه على ترك الوطي وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطي
هو الموجب للعدة ولنا ان التمكين من الوطي وعلى وجه الشبهة اقيم مقام
حقيقة الوطي لخفائه فيجعل واطيا حكما الى حالة التفريق او عدم الترك
فتجب من حين انقطاع الوطي حقيقة وشرعا اخذا بالاحتياط واذا
وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى لوجود السبب وتتداخلان
فان حاضت حيضة ثم وطيت كملتا بثلاث اخر وتحسب حيضتان من العدتين
وتكمل الاولى والثالثة من الثانية لان المقصود من العدة التعرف
عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة لانه لا بد من الثلاث حيض بعد
الوطي الثاني وبه يتعرف براءة الرحم والثاني ان يتزوجها بعد استكمال
الاولى لانها في عدته ولو وطيت المعتدة عن وفاة تممتها وما تراه من
الحيض يحتسب من الثانية فان استكملت فيها ثلاث حيض فقد انقضتا
معا وان لم تتم الثانية بما بقي من حيضها لما بينا واقل مدة العدة شهران
اي مدة ينقضي فيها ثلاث حيض وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما وثلاث
ساعات لانهما يعتبران اقل مدة الحيض وهي ثلاثة ايام واقل الطهر وهو
خمسة عشر يوما ثم يقدران وقوع الطلاق قبل اول الحيض بساعة فثلاثة
ايام خمسة عشر طهرا ثم ثلاثة حيض ثم خمسة عشر طهرا ثم ثلاثة حيض ؛
فكملت العدة وابو حنيفة يخرجه من طريقين احدهما يعتبر اكثر الحيض احتياطا
فيبدا بالحيض عشرة ثم خمسة عشر طهرا ثم عشرة حيضا ثم خمسة عشر
طهرا ثم عشرة حيض فكذلك ستون يوما وهذه رواية محمد والاخر وهو

حيضة

رواية الحسن بن زياد يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل مبدا
الطلاق في اول الطهر علما بالسنة فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض فكذا
ثلاث مرات تكون ستين يوما والامة تصدق عندهما في احد وعشرين يوما
ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهرا بينهما وعند ابي حنيفة على رواية
الحسن اربعين يوما وعلى رواية محمد خمسة وثلاثين ولو كانت حاملا وقد
علق طلاقها بالولادة فعلى قياس رواية محمد عن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من
خمسة وثمانين يوما وعلى قياس رواية الحسن مائة يوم وعلى قياس قول
ابي يوسف خمسة وستون وفي الامة على رواية محمد خمسة وستون ؛
وفي رواية الحسن خمسة وسبعون وعن ابي يوسف سبعة واربعون وعند
محمد ستة وثلاثون وثلاث ساعات ويعرف ذلك لمن يتاتى له بتوفيق الله تعالى
ثم ان وقع الطلاق للايسة والصغيرة او الموت عقيب الشهر اعتبرت الشهور
بالاهلة بالاجماع وان نقص عددها وان وقع ذلك في وسط الشهر يعتبر بالايام
فتعتد في الطلاق تسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما وهو رواية ؛
عن ابي يوسف وروي عنه وهو قول محمد تعتد بقية الشهر بالايام وتكمله
من الشهر الرابع وتعتد الشهرين فيما بينهما بالاهلة لان الاصل اعتبار الشهر
بالاهلة الا عند التعذر وقد تعذر في الاول فيعمل فيه بالايام لانها كالبدل
عن الاهلة ويعمل في الباقي بالاصل ولابي حنيفة انه لا يدخل الشهر الثاني ولا
يعد الا بعد انقضاء الاول ولا انقضاء للاول الا بعد استكماله فيكمل الاول من
الثاني وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار الاهلة في الكل وعلى هذا مدة
الايلاء واليمين اذا حلف لا يفعل كذا سنة والاجارات ونحوها واذا قالت
انقضت عدتي صدقت لانها امينة فان كذبها الزوج حلفت كالمودع ؛
واختلف اصحابنا في حد الايام قال بعضهم يعتبر بايامها من قرابتها وقيل
وقيل يعتبر بتركيبها لانه يحلف بالتمين والهزال وعن محمد انه قدره بستين
سنة وعنه في الرومية خمس وخمسين وفي المولدات ستين وقيل خمسين
سنة والفتوى على خمسة وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

يختلف

وعنه ايضا ما بين خمسة وخمسين الي ستين وذكر محمد في نوادر الصلاة العجوز
الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض فهو حيض اذا لم يكن اقل وقال محمد بن
مقاتل الرازي هذا اذا لم يحكم بايأسها فاما اذا حكم بايأسها ثم رات الدم لا يكون
حيضا وهو الصحيح المراة اذا لم تحض بدا حتي بلغت مبلغا يحيض فيه امثالها غالبا
حكما بايأسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بايأسها
ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالي لا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النسا المراد به المعتدات بالاجماع لانه تعالي نفي الجناح في التعريض وانه
يدل علي ان تركه اولي فيلزم كراهة التصريح بطريق الاولي ولا باس بالتعريض
لانه تعالي نفي الجناح فانه دليل الاباحة وروي انه عليه السلام دخل علي ام
سليم وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالي وهو متحامل علي يده حتي اثر
الحصير علي يده من شدة تحامله عليها وانه تعريض والتعريض مثل ان يقول
اني فيك لراغب وان تزوجتك لاحسن اليك ومثلك من يرغب فيه ويصلح للرجال
ونحوه وعن النخعي لا باس بان يهدي اليها ويقوم بشغلها ان كانت من شانه
والتصريح قوله انكحك واتزوج بك ونحوه وانه مكروه قال تعالي ولكن لا تواعدوهن سرا قال عليه السلام السر النكاح وهذا كله في المبتوتة والموبوء
عنها اما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح الاولي
قايم علي ما بينا وعلي المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة وطلاق
باين اذا كانت بالغة مسلمة حرة اوامة الحداد ويقال الاحداد والاصل فيه
ما روي ان امراة مات عنها زوجها فجاءت الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
تستاذنه في الانتقال فقال لها احدي في شراجلاسها اربعة اشهر وعشرا
فدل انه يلزمها ان تقيم في شراجلاسها اربعة اشهر وعشرا وقال عليه
السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد علي ميت ثلثة ايام
فما فوقها الا علي زوجها اربعة اشهر وعشرا وروي انه عليه السلام نهي
المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الخناطيب وانه عام في كل معتدة ولانه
حرام عليها النكاح في العدة امرت بتجنب الزينة حتي لا تكون بصفة

عن الرازي

الملتمسة

الملتمسة للازواج وانه يعم الفصلين ولانها وجبت اظهارا للتاسف علي فوت
النكاح الذي كان سبب مونتها وكفايتها من النفقة والسكني وغير ذلك وانه
موجود في المبتوتة والمتوفاة وهو ترك الطيب والزينة والكحل والادهان
والحنا الا من عذر لنهيه عليه السلام عن الحنا وقوله الحنا طيب فوله علي ان
الطيب محصور عليها ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر والمزعفر
حتي قالوا لو كان غسيلا لا ينفض جاز لانه لم يبق له رائحة فان لم يكن لها
الا ثوب واحد مصبوغ لا باس به لانه عذر ولا تمتشط لانه زينة فان كان
قلا اسنان المتفرجة المضمومة ولا تلبس حليا لانه زينة ولا تلبس قميصا
ولا خزا لانه زينة وعن ابي يوسف لا باس بالقصب والخز الاحمر فالحاصل
ان ذلك يلبس للحاجة ولا يلبس للزينة فيعتبر القصد في لبسه وقدح
ان النبي عليه السلام لم ياذن للمبتوتة في الاكتحال بخلاف حاد التداوي
لانه عذر فكان ضرورة دون التزين وكذا اذا خافت من ترك الدهن
والكحل حدوث مرض بان كانت معتادة لذلك يباح لها ذلك ولا احداد
علي صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب ولانها عبادة حتي لا تجب علي الكافرة
بخلاف الامة لانها اهل للعبادات وليس فيها ابطال حق المولي وليس في عدة
النكاح الفاسد احداد لانه لا يتاسف علي زواله لانه واجب الزوال ولانه تفرقة
فزواله نعمة ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالي لا تخرجوهن
ولا يخرجن لان نفقتها واجبة علي الزوج فلا حاجة لها الي الخروج كالزوجة
حتي لو اختلعت علي ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو الاصح
لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا يوثر في ابطال حق عليها كالمختلعة
علي ان لا سكني لها لا يجوز لها والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا وبعض الليل
وتبيت في منزلها لانه لا نفقة لها فتضطر الي الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد
ذلك الي الليل وعن محمد لا باس بان تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل
لما بينا والامة تخرج لحاجة المولي في العدتين في الوقتين جميعا لما في المنع من ابطال
حقه وحق العبد مقدم علي حق الله تعالي وان كان المولي بواها لم تخرج ما دامت

على ذلك الا ان يخرجها المولى وكذلك المكاتبة والكتابية تخرج الا اذا منعها الزوج
لصيانة مائه والمجنونة والمعتوهة كالذمية والصبية تخرج لانها لا تلزمها
العبادات ولا حق الزوج لانه لحفظ الولد ولا ولد الا في الطلاق الرجعي فلا تخرج
الا باذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه
حال وقوع الفرقة لانه البيت المضاف اليها بقوله تعالى من بيوتهن لانه هو الذي
تسكنه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
قال الا ان ينهدم او تخرج منه او لا تقدر على اجرته فتنتقل لما يلحقها
من الضرر في ذلك اما اذا انهدم فلان السكنى في الحرية لا تأمن على نفسها ومالها
ثم قيل تنتقل حيث شاءت الا ان تكون مدينة فتنتقل الى حيث شاء الرجل
لانه المخاطب بقوله تعالى اسكنوهن واذا حولها الحرية او صاحب المنزل فهي
معذورة في ذلك وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه نقل ابنته ام كلثوم
لما قتل عمر رضي الله عنه لانها كانت في دار الامارة وعايشة رضي الله عنها نقلت
اختها لما قتل طلحة رضي الله عنه ولو طلب منها اكثر من اجرة المثل فلما
يلحقها من الضرر وصار كمن الم المسافر يجوز له التيمم اذا كان باكثر من ثمن المثل
ولو ابانها والمنزل واحد يجعل بينه وبينها سترة وكذلك الورثة في الوفاة
فان لم يجعلوا انتقلت تحرزا عن الفتنة واذا كان المطلق غايبا وطلب اهل
المنزل الاجرة اعطتهم باذن القاضي ويصير دينا على الزوج
اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت بولد لستة
اشهر فهم عثمان برجمها فقال بن عباس لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم فان الله
تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين فبقي لمدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان لما روي عن عايشة
انها قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو تفرد مغزل وذكر
لا يعرف الا توقيفا اذ ليس للعقل فيه مجال فكانه رويته عن النبي عليه السلام
واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بيقين فصار كانه لم يقر وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت لانه

لما

ولادة

لم

لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعده فلا يثبت نسبه ويثبت نسب
ولد المطلقة الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين فان جاءت به لاقل من سنتين
بانت لانقضاء العدة ما لم يقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطي والعلوق في العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا
يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وان جاءت به لاكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
وانه وطيها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح ويثبت نسب ولد
المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لاقل من سنتين لاحتمال ان الحمل كان قايما وقت
الطلاق فلا يكون الفراش زايلا بيقين فيثبت النسب احتياطا ولا يثبت لاكثر من
ذلك الا ان يدعيه لانا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون منه الا ان يدعيه
فيجعل كانها وطيها بشبهة العدة وقال زفر في عدة الوفات اذا جاءت به بعد
انقضاء لستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضايها بالاشهر فصار كاقرارها
وجوابه ان انقضاء العدة وجه اخر وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل عدمه
الحمل فيها لعدم المحلية فوقع الشك بالبلوغ ولا يثبت نسب ولد المعتدة
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اعتراف الزوج او
تصديق الورثة فلا يثبت بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة
وهو ملزم للنسب لقيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله انها لو اقرت بوضع الحمل
انقضت العدة والمقتضى لا يكون حجة فيحتاج الى اثبات النسب فلا بد من حجة
كاملة اما اذا ظهر الحبل او اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة
الى التعيين وانه يثبت بشهادتها وكذا اذا اعترف به الورثة بعد الموت
وهذا في حق الارث ظاهر لانه حقهم واما النسب فان كانوا من اهل الشهادة يثبت
بشهادتهم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم ولا يثبت نسب
ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت او مبتوتة الا ان تاتي به لاقل من تسعة
اشهر وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة وقال ابو يو
في المبتوتة يثبت الى سنتين لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ويحتمل ان

سنتين اوم

سنة

تكون حاملا وصارت كالبالغة ولهما انه تعين لانقضاء عدتها جهة واحدة وهي
الاشهر فاذا مضت حكم الشرع بانقضائها وهو اقوى من الاقراء لاحتمال في
الاقراء دونه واما الرجعي قال ابو يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
لانه يجعل قاطبا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي
سنتان ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم لانه يثبت بلوغها
باقرارها ولو قال لها ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق
وقالا تطلق لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال
فكانت شهادتها حجة في الولادة فتكون حجة فيما تبتني عليه وهو الطلاق ولابي
حنيفة رحمه الله انها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت الا ببينة كاملة وشهادتها
ضرورية في الولادة فلا يتعدى الى الطلاق لانه ينفك عنه وان اعترف
بالحبل تطلق بمجرد قولها وقالا بعد من شهادة امراة تشهد بالولادة لانها
ادعت فلا بد من حجة وله انه اقر بالحبل فيكون اقرارا بالولادة لانه يفضي اليه
ولانه اقر بانها امينة فقبل قولها في رد الامانة ولو قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهو ام ولد لان الحاجة الى تعيين
الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا
الاصل في وجوبها قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن
لتضيقوا عليهن ثم قال لينفق ذو سعة من سعته وقرا ابن مسعود اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراته كروايته عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقال الرجال قوامون
ثم قال وبما انفقوا من اموالهم وروى ابو حمزة الرقاشي عن عمه قال كنت اخذا بزمام
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوسط ايام التشريق اذ ودعه الناس
فقال اتقوا الله في النساء وذكر الحديث الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقال عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك
ما يكفيك وولدك بالمعروف ولولا وجوبها عليه لما امرها وسبب وجوبها
احتباسها عند الزوج اذا كانت تصلح له لاستمتاع بها وطيا او دواعيه

او التحصين

نزوال

او التحصين لما به بعد نزوله النكاح لانها صارت محبوسة عنده في حقه عجزت عن
الاكتساب والانفاق على نفسها فلو لم تستحق النفقة لماتت جوعا وتجب للزوجة
على زوجها اذا سلمت نفسها اليه في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها لما مر من الدليل
يعتبر بقدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما اتاه الله كذا اختاره الكرخي واختار الخصاف الاعتبار بحالهما فان كانا موسرين
فلها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت الموسرة وهو معسر
فلها نفقة المعسرة وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كان احدهما خطرا
في الايسار والاخر مفرطا في الاعسار يقضى عليه بنفقة الوسط والقول قوله
الاعسار في حق النفقة لانه منكر والبينة لانها مدعية وهو مقدر بكفايتها
فلا تقدير ولا اسراف لما تقدم من حديث هند وليس فيها تقدير لزم لاختلاف
ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلا والوسط خبز البر والادام بقدر
كفايتها ويفرض لها نفقة كل شهر وتسلم اليها لانها يتعذر التقاضي بها كل ساعة
وتتعذر لجميع المدة فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الاجال والكسوة كل ستة
اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر لخلاف الحر والبرد وللزوج ان يلي الانفاق
بنفسه الا ان يظهر عند القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر عليها بينا وتقدير
النفقة بقدر الغلا والرخص في كل وقت ولا تقدر بالدراهم والدنانير ولو صالحته
من النفقة على ما لا يكفيها كملها القاضي ان طلبت ذلك وان كان الرجل صاحب ما
لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة وتفرض لها نفقة خادم واحد وليس له ان
يعطيها من خدمه من يخدمها بغير رضاها وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانه
يحتاج الى احدهما لداخل البيت والاخر لخارجه ولهما ان الواحد يكفي لذلك فلا حاجة
الى اثنين حتى قيل لو القاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم وقيل ان كانت من
بنات الاشراف فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة وامور خارج
البيت وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان كان الزوج معسرا لا يفرض لها نفقة
خادم اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم وكذا اذا كانت فقيرة
وتخدم نفسها رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وكسوة الصيف قميص ومقنعة

وملحفة وفي الشتاء ذلك جبة وسراويل على قدر حاله وعلى الموسر درع
سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وان
طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك لان النوم على الارض ربما يوذيها ويمرضها وما
يعطي به دفعا للحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع والخادم
قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخفان
فان امتنعت الخادمة عن الخدمة لا نفقة لها لانها مقابلة بالخدمة بخلاف الزوجة
لانها مقابلة بالجنس لا غير ولا تجبر المراة على الطبخ والخبز اذا امتنعت وبايعها
من تخبز وتطبخ لان الواجب عليه الطعام قالوا وهذا اذا كانت لا تقدر على ذلك
او كانت من بنات الاشراف وان كانت تقدر وتخدم نفسها
تجبر عليه لان معه فان نشزت المراة فلا نفقة لها روي ان فاطمة بنت
قيس نشزت على احمائها فنقلها عليه السلام الى ابن ام مكتوم ولم يجعل لها نفقة
ولا سكنى ولان الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال بخلاف ما اذا منعت
من التمكين لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرها فان عادت الى منزله عادت
النفقة لعود الاحتباس وان منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة لان
لها الامتناع لتستوفي حقها فلو سقطت النفقة تتضرر والضرر يجب الحاقه
بالزوج الظالم الممتنع عن ايفاء حقها ولان المنع بسبب من جهته فصار كالعدم
وسواء كان قبل الدخول او بعده وقالا ان كان بعد الدخول فلا نفقة لها
لانها سلمت المعوض فليس لها ان تمنعه لقبض العوض كالبايع اذا سلم المبيع
ولابي حنيفة انها سلمت بعض لان المهر مقابل بجميع الوطيات على ما مر في
كتاب النكاح فالبايع اذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي كذا هذا ولو كانت كبيرة
والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا اما الاول فلانها سلمت نفسها
والعجز من جهته وصار كالمجبوب والعنين واما الثاني فالمراد صغيرة
لا يستمتع بها لان المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة الى المقصود من النكاح
وانه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها لما مر
ولو سكن دارا غصبا فامتنعت ان تسكن معه فليست بناشزة لانها امتنعت

بحق وان كانت ساكنة في دارها فمنعته من دخولها وقالت حولني الى منزلك
او اكتري دارا فلها النفقة لما بينا ولو حبست او حبست بدين او غصبها غاصب
فذهب بها فلا نفقة لها لزوال الاحتباس لا من جهته وعن ابي يوسف ان
الحج الفرض لا يسقط النفقة ذكره في الامالي لانه عذر لكن تجب نفقة الحضر لانها
المستحقة فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت وان حج معها فلها نفقة الحضر
لانها كالمقيمة في منزله ولا يجب عليه الكراء وان مرضت في منزله فلها النفقة
وكذلك الى حاجات اليه مريضة لان الاحتباس موجود فانه يستانس بها ويحفظ
متاعه ويستمتع بها لمسا وغيره ومنع الوطء لعارض كالحيض والنفاس
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع كالصغيرة وعن ابي يوسف
ان مرضت عنده لها النفقة لانه صح التسليم ولو سلمت اليه مريضة لا نفقة
لها لان التسليم ما صح وقوله مرضت في منزله اشارة اليه واذا طالبته بالنفقة
قبل ان يحولها الى منزله وهي بالغة فلها النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان
النقلة حقه والنفقة حقها فلا يسقط حقها بتركه حقه فان طالبها بالنقلة
فامتنعت فلا نفقة لها الا ان يكون بحق على ما بينا وللامة والمدبرة وام
الولد النفقة ان بواها مولاها بيت الزوج لوجود الاحتباس والا فلا لعدمه
فان بواها ثم استخدمها سقطت النفقة لفوات الاحتباس ومن اعسر
بالنفقة لم يفرق بينهما وتومر بالاستدانة لتحيل عليه لان في التفريق ابطال
حقه وفي الاستدانة تاخير حقها والابطال اضر فكان دفعه اولى فاذا فرض
لها القاضي وامرها بالاستدانة صارت دينا عليه فيتمكن من الاحالة عليه
والرجوع في تركه لو مات ولو استدانت بغير امر القاضي تكون المطالبة
عليها ويمكنها الاحالة عليه ولا يرجع في تركته لانها ولاية عليه فلهذا قال تومر
بالاستدانة عليه ومعنى الاستدانة ان يشتري بالدين واذا قضى لها بنفقة
الاعسار ثم ايسر تم لها نفقة الموسرين تختلف باختلاف الاحوال وما فرض
تقديره لنفقة لم يجب بعد فاذا تبدلت حاله لها المطالبة بقدرها وكذلك لو

قضي لها بنفقة اليسار ثم اعسر فرض لها نفقة المعسر لما بينا واذا مضت مدة لم
ينفق عليها سقطت الا ان يكون قضي بها او صالحت علي مقدارها فيقضي لها بنفقة
ما مضي لان النفقة لم تجب عوضا عن البضع لان المهر وجب عوضا عنه والعقد الواحد
لا يوجب عوضين عن شي واحد ولا عوضا عن الاستمتاع تعرف في ملكه والانسان
لا يجب عليه شي بالتعرف في ملكه فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس مثله ورزقا لا عوضا
لان الله تعالي سماه رزقا بقوله وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن والرزق اسم
لما يذكر صلة والصلات لا تملك الا بالتسليم حقيقة او بقضاء القاضي كما في الهبة
او بالتزامه بالتراضي لانه لما لزمه بقضاء القاضي فلان يلزمه بالتزامه كان اولي لان
ولايته علي نفسه اقوي فان مات احدهما بعد القضا والاصطلاح قبل القبض
سقطت لما بينا انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض وان
اسلفها النفقة او الكسوة ثم احدهما لم يرجع بشي وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضي
وما بقي للزوج لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل استحقا
قها بالموت فيبطل بالعوض بقدره ولهما ما بينا انها صلة وقد اتصل القبض
بها فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة الا تري انها لو هلكت من غير استهلاك
لا يرجع بشي بالاجماع واذا كان للغايب مال حاضر في منزله او وديعة او
مضاربة او دين وعلم القاضي به وبالنكاح او اعترف بهما من المال في يده تفرض فيه
نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير لان الذي في يده المال او عليه لما اقر
بالزوجية فقد اقر بثبوت حقها فيه لان لها ان تاخذ من مال زوجها حقها من غير
رضاه واقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه فيقع القضا
عليه او لا ثم يسري الي الغايب بخلاف ما اذا جحد احد الامرين لانه ان جحد الزوجية
لا تسمع البينة عليه لانه ليس بخصم في الزوجية وان جحد المال فهي ليست خصما في
اثباته وعلم القاضي حجة يجوز له القضا به في محل ولايته علي ما عرف ونفقة الوالدين
والولد الصغير الصحة كنفقة الزوجة لانها تجب بغير قضا بخلاف غيرهم من
الاقارب حيث لا تجب نفقتهم الا بالقضا لما ان وجوبها مختلف فيه وهذا

اذا

اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة لان لها
ان تاخذه بغير رضاه اما اذا كان من خلاف جنسها لا تفرض فيه النفقة لانه يحتا
ج
الي بيعه والبيع علي الغايب اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع علي الحاضر فكذا علي
الغايب واما عندهما فلانه انما يباع عن الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك
في الغايب ويحلفها انها ما اخذتها وما خذ منها كفيلا بها نظرا للغايب
واحتياطا له لاحتمال حضوره فتقيم البينة علي الطلاق او علي انه اسلفها وان لم
تعلم القاضي بذلك وانكر من في يده المال الزوجية او المال لم تقبل بينتها عليه
لما بينا وان لم يكن له مال واقامت ان تقيم البينة علي الزوجية ليفرض لها القاضي
النفقة ويامرها بالاستدانة عليه قضا فانه علي الغايب وقال زفر يقبل ويقضي بالنفقة
واستحسنوا ذلك للحاجة وعليه القضاة اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ
وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من اهله اما وجوب السكني فلانها
من الحوائج الاصلية وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب وقد قال تعالي
اسكنوهن فكان واجبا حقا لها ويكون قوما صالحين ليعينوها علي مصالح دنياها
ويمنعونه من طلبها لو اراد وليس له ان يشرك معها غيرها لانه قد لا تامن علي متاعها
ولا تخلي لاستمتاعه الا ان تختار ذلك لانها رضيت بنقص حقها ولو كان في الدار
بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلي لها بيتا منها
وجعل له مرافق وغلقا علي احدهما ليس لها ان تطلب بيتا اخر وان لم يكن لها الا
بيت واحد فله ذلك وله ان يمنع اهلها وولدها من غيره الدخول عليها
لان المنزل ملكه ولا يمنعهم كلامها والنظر اليها اي وقت شاء والمراد فيه من قطيعة الرحم
والضرر فيه انما الضرر في المقام وقيل لا يمنعها من الخروج الي الوالدين وقيل
يمنع ولا يمنعها من الدخول اليهما كل جمعة وغيرهم من الاقارب كل سنة هو
المختار والمطلقة النفقة والسكني في عدتها بائنا كان او رجعيا اما الرجعي
فلما تقدم ان النكاح قايم بينهما حتي يحل له الوطي وغيره واما البائن فلانها محبوسة
في حقه وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط والحبس لحقه موجب للنفقة
كما تقدم واما حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي

رسول الله سكني ولا نفقة رده عمر وزيد بن ثابت وجابر وعايشة قالت
عمر لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت أم كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم للمطلقة الثلاث النفقة والسكني
ما دامت في العدة ويروي المبتوتة لها النفقة والسكني ولانه ورد مخالفا قوله تعالي
اسكنوهن ومخالفا للاجماع في السكني فان ادعت انها حامل انفق عليها الي سنتين
منذ طلقها احتياطا للعدة فان قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احس الي هذه الغاية
يعني انها حيضة الظهر وطلبة النفقة فلها النفقة ما لم تدخل في حد الايأس لانها
معتدة فاذا دخلت في حد الايأس استانفت العدة ثلاثة اشهر ولا نفقة
للمتوفي عنها زوجها لانها محبوسة لحق الشرع للزوج فلا تجب عليه الا تري انه لا يشترط
فيها الحيض الذي يعرف به براءة الرحم والحمل الذي هو حقه ولان المال انتقل الي
الورثة فلا تجب في مالهم وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية كالردة وتقبيل
ابن الزوج فلا نفقة لها وان جاءت بغير معصية كخيار البلوغ والعتق وعدم
الكفاءة فلها النفقة واذا كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال لان
النفقة صلة علي ما مر بعصيان الزوج لا تحرم عن النفقة وتحرم بعصيانها مجازاة
وعقوبة ولانها حبست نفسها بتخيير حق وذلك لا يسقط النفقة لما تقدم وكذلك
ان وقعت الفرقة باللعان او الايلاء او بالجب والعنة بعد الدخول او الخلوة
لها النفقة لما بينا واذا طلقت الامة المبوأة لها نفقة العدة فان استخدمها
المولي سقطت وكل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق لا نفقة لها في العدة كالمعتدة
من نكاح فاسد والامة اذا لم يبوئها المولي بيتا الا الناشزة لانها محبوسة
في حقه والمطلقة اذا لم تطلب نفقتها حتي انقضت عدتها سقطت كالمنكوحة
وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت النفقة لانها صارت محبوسة في حق الشرع
وهذا اذا خرجت من بيت الزوج للحبس وما لم تخرج من بيته فلها النفقة
وان مكنت من زوجها لم تسقط لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ولا اثر
للتمكين في ذلك وهي معتدة محبوسة في حقه فتجب النفقة ولو كان الطلاق
رجعيا فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بالتمكين وهو معصية فلا تستحق

النفقة

النفقة لما بينا ولو صالح امراته علي نفقة العدة ان كانت بالشهور جاز لانها معلومة وان
كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة المدة فتكون النفقة مجهولة ونفقة الاولاد
الصغار علي الاب اذا كانوا فقراء لقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وليس علي الام ارضاع الصبي لان اجرة الارضاع الصبي لان اجرة الارضاع من نفقته وهي
علي الاب قال الا اذا تعينت بان لا يجد غيرها او لا ياخذ من لبن غيرها فتجب عليها حينئذ
صيانة للصغير عن الهلاك وليستاجر الاب من ترضعه عندها لان الاجرة عليه
والحضانة لها فان استاجر زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها بالاصل لقوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن فاذا امتنعت حملناه
علي العجز فجعلناه عذرا فاذا اقدرت عليه بالاجر علمنا قدرتها فكان واجبا عليها فلا
يحل لها اخذ الاجر علي فعل وجب عليها ولا خلاف في المعتدة الرجعية واما المبتوتة
فكذلك في رواية لان النكاح قايم من وجه وقيل يجوز لان النكاح قد زال بينهما فصارت
اجنبية وذكر الخصاف اذا لم يكن للصبي ولا ابيه مال اجبرت الام علي الارضاع
وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فان طلبت من القاضي ان يقضي لها بنفقة
الارضاع حتي ترجع بها علي الاب اذا ايسر فعل كما لو كان معسرا وهو موسر
تجبر علي الانفاق علي الصغيرة ثم ترجع علي الاب اذا ايسر فاذا كان للصبي مال
روي عن محمد انه يفرض لها نفقة الرضاع في مال الصبي وبعد انقضاء العدة
وهي اولي من الاجنبية فانها اشفق وفي ذلك نظرا للصغير الا ان تطلب زيادة اجرة
لما فيه من ضرر الاب وقيل في قوله تعالي لا تضار والدة بولدها هو ان ترضي باجرة
المثل فلا يدفع اليها ولا مولود له بولده ان يوخذ منه اكثر من اجر المثل
ونفقة الابا والاجداد اذا كانوا فقراء علي الاولاد الذكور والاناث قال تعالي ولا تقل
لهما اف نهاه عن الاضرار بهما لهذا القدر وترك الانفاق عليهما عند حاجتهما اكثر
اضرارا من ذلك وقال عليه السلام انت ومالك لابيك وقال ان اطيب ما اكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم فاذا كان ماله لابن لضاف
الي الاب بانه كسبه صار غنيا فتجب نفقته فيه وقال تعالي ووصينا الانسان

بوالديه حسنا اي يحسن اليهما وليس احسانا تركهما محتاجين مع قدرته على
دفع حاجتهما وقال تعالى في حق الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس
من المعروف تركهما جايعين وهو قادر على اشباعهما وهو على الذكور والاناث على
السوا في رواية وهو المختار لاستوايهما في العلة والخطاب وقيل على قدر الارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ويشترط فقرهم لان ايجاب نفقة الغني في ماله
اولى رجل معسر له اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم
ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد اعلى واسفل
لاطلاق النصوص ولان نفقة الزوجة جزا الاحتباس كما مر او بالعقد كالمهر
وذلك لا يختلف باختلاف الدين ولهذا تجب مع يسارها واما قرابة الولاد فلما كان
الحرسة اذ الحزسه في معني النفس ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء وهذا
اذا كانوا ذمة فان كانوا حربا لا تجب وان كانوا مستامنين لقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية بخلاف غيرهم من ذوي الارحام لان
الارث منقطع فيما بينهم ولا بد من اعتباره بالنص ونفقة ذي الرحم
سوا الوالدين والولد تجب على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات ولا تجب لرحم ليس بمحرم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم مثل ذلك فذكره الوارث
اشارة الى اعتبار قدر الميراث وليكون الغرم بالغنم وانما تجب اذا كان فقيرا
به زمانه لا يقدر على الكسب اما الفقر فلما مر واما العجز عن الكسب فلانه يكون
غنيا بكسبه وكذلك الوالدين حيث تجب نفقتهما مع القدرة على الكسب
لما يلحقهما فيه من التعب والنصب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب
عليه ان يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك بالانفاق عليهما او تكون
انثى فقيرة لانه امارة الحاجة وكذا من لا يحسن الكسب لحرفة او لكونه من
البيوتات او طالب علم لان العجز عن الاكتساب في حق هولا ثابت لان شرط
وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما او

معني

معني كمن به حرفة ونحوه ونفقة زوجة الاب على ابنه رواه هشام عن ابي يوسف
رحمهما الله ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا او زمنا لانه من كفاية
الصغير وذكر في المبسوط لا يجبر الاب على نفقة زوجة الاب وتجب على الابن نفقة خادم
الاب اذا احتاج اليه لان خدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه
وكذلك زوجة الابن ولا تجب النفقة على فقير الا للزوجة والولد الصغير لقوله
تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وقال وعلى المولود له رزقهن
ولان نفقة الزوجة مجازات وذلك يجب مع الفقر ولا تجب لغيرهم مع الفقر لانها
صلة فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن ايجابها عليه اولى من ايجابها له والمعتبر
الغني المحرم للصدقة هو المختار وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره بالنصاب وعن
محمد اذا فضل عن نفقة شهر له وعياله تجب عليه نفقة اقاربه وان لم يكن له شي
ويكتسب كل يوم درهما يكفيه اربعة دوانيق فانه ينفق الفضل على اقربايه
ومن له مسكن وخادم وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب نفقته على
اقاربه فان كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه يومر ببيع البعض وينفق على
نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يومر ببيعها ويشتري الاوكس وينفق
الفضل ومن كان ياكل من الناس تسقط نفقته عن القريب وان اعطوه قدر
نصف كفايته يسقط نصف النفقة وقال ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا
كسوبا والاب زمن شاركه في القوت بالمعروف ومن لم يقدر على الكسب
لكن بايه او كان متعدا يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده في بيت المال ولو
كان الاب معسرا والام موسرة تومر الام بالنفقة على الولد ثم ترجع على الاب
اذا ايسر وكذلك اذا كان للاب المعسر اخ موسر يومر بالانفاق على الصغير
ثم يرجع على الاب وكذلك المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من
غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر الابن او الاخ بالانفاق
عليها وترجع على زوجها اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان
هذا من المعروف واذا الفقير اب غني وابن غني فالنفقة على الابن لان شبهته
في مال الابن اكثر قال عليه السلام انت ومالك لابيك وتعتبر في نفقة قرابة

الولاد الاقرب فالاقرب دون الارث لان الله تعالى اوجب النفقة على المولود
له وانه مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه
وفي نفقة ذي الرحم المحرم تعتبر كونه اهل الارث وتجب بقدر الميراث عند الاجتماع
لانه تعالى اوجبها باسم الوراثة فقيل له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ولو كان
له بنت واخ فنفقته على بنته لانها اقرب بنت وابن ابن موسران فنفقته على
البنت لانها اقرب له ولو كانت له بنت بنت وابن بنت واخ موسرين فنفقته
على اولاده اولاده دون الاخ لما بينا فقيل له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما
بقدر ميراثهما ولو كان له اخت وعم فعليهما نصفان ولو كان له ام وجد فعليهما
اثلاثا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كلها على الجد ولو كان له ام وجد
واخ فالثلث على الام والباقي على الجد وعندهما الباقي على الاخ والجد نصفان
له عم وخال النفقة على العم له خال وبن عم النفقة على الخال والميراث لابن العم
وفي العمة والخالة ثلثان وثلث واذا باع الاب متاع ابنه في نفقته جاز
وقالا لا يجوز وفي العقار لا يجوز بالاجماع ولو انفق من مال له في يده جاز بالاجماع
لانه ظفر بجنس حقه فله ان ياخذ لان نفقته واجبة قبل القضاء على ما بينا
والام في هذا كالاب لها ان بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك
ذلك في حضرته ولا في دين غير النفقة وصار كالام وله وهو الاستحسان ان
للاب ان يحفظ مال ابنه الغايب كالوصي وبل لانه اوفر شفقة وبيع المنقولي
من باب الحفظ فاذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقة فما خذ حقه
وكذلك العقار فانه محفوظ بنفسه وبخلاف الام وغيرها من الاقارب
لانه لا ولاية لهم حال صغره ولا ولاية الحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا
واذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت لانها انما اوجبت دفعا للحاجة
وقد اندفعت بخلاف الزوجة اذا قضى لها لانها وجبت مع اليسار لا لدفع
الحاجة فلا تسقط لحصول الاستغنا الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة
عليه لان ولاية القاضي عامة فكان الغايب امره بذلك فيصير دينا عليه في
ذمته فلا يسقط وعلى المولود ان ينفق على رقيقه لقوله عليه السلام

في حقهم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولانهم
مشغولون بخدمتهم محبوسون في ملكهم فيجب الانفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعا
فان امتنع اكتسبوا وانفقوا لان فيه رعاية للجانبين جانبه بيقا نفسه بملكه
وجانبهم بدفع حاجتهم اليه وان لم يكن كالزمن والاعمى والجارية المستحسنة التي
لا توجد احبر على بيعهم لان الرقيق من اهل الاستحقاق وفي بيعهم ايفا حقهم وابطال
حق المولى بنقله الى الخلف ولا يلزم على هذا الاعسار بنفقة الزوجة لان نفقتها
تصير دينا فتمكن من مطالبته وحبسه ولا دين للعبد على مولاه ولانه يفوت ملكه
في النكاح لا الى خلف وههنا تفوت الى الثمن على ان البيع هنا يقع باختياره وعقد
والفسخ لا يفعله وساير الحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى لما فيه
من اضاعة المال وتعذيب الحيوان وقد ورد النهي عنهما وليست من اهل الا
ستحقاق ليقضي لها بجبر المولى على نفقتها او بيعها في الحضانة
وهي من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشي جانباه وحضن الطاير
بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه فكان المربي للولد يتحدمه في
حضنه والى جنبه ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله
تعالى ذلك لمن يلي عليهم ففوض الولاية في المال والعقود الى الرجال لانهم بذلك
اقوم وعليه اقدر وفوض التربية الى النسا لانه اشفق واحنى واقدر على التر
بية من الرجال واقوى اذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها
فالام احق لما روي ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسو
ل الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه
انه ينتزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي وروى سعيد بن
المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته ام ابنة عاصم فتنازعا
وارتفعا الى ابي بكر الصديق فقال له ابو بكر ريحها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر دعها اليها والصحابة حاضرون متكاثرون ولانها اقوم بالتربية واقدر
عليها من الاب فكان الدفع اليها انظر للصبي وكل من له حضانة لا يدفع الولد اليه

مالم يطلبه فعساه يعجز عنه بخلاف الاب اذا امتنع عن اخذه بعد الاستغنا عن الحضانة
حيث يجبر على اخذه اذا امتنع لان الصيانة عليه ثم ام الام ثم ام الاب ثم الاخت
لابوين ثم لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ايضا وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ لام وهن اولى من العمات والاصل في ذلك ان هذه الولاية تستفاد من قبل
الامهات لما قدمنا فكانت جهة الام اولى مقدمة على جهة الاب ولان الجدات
اقرب من الاخوات والاخوات اقرب من الخالات والعمات وروى محمد عن ابي
حنيفة رحمهما الله ان الخالة مقدمة على الاخت لاب لان الخالة بمنزلة الام قال
عليه السلام الخالة والدة والخالات متساويات للعمات في القرب وانما تقدم
الخالات لان قرابتهن من جهة الام وتقدم من كانت لاب وام تدلي بجهتين
فتكون اولى ثم من الام ثم من الاب ترجيحا لقرابة الام ولا حق لمن لهن رحم
غير محرم كبنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات ومن لها
الحضانة اذا تزوجت باجنبي سقط حقها لقوله عليه السلام انت احق به مالم
تنكحي وفي رواية مالم تتزوجي وفي حديث ابي بكر امه اولى به مالم تشب او
تتزوج ولان الصبي يلحقه من زوج امه جفا فيسقط حق الحرة لان حقها
انما ثبت في الحضانة لشفقتها نظرا له فاذا زال بخلاف ما اذا تزوجت
بذي رحم محرم من الصبي حيث لا يسقط لشفقته عليه كما اذا تزوجت الام
بعمه والجدة بالجد لانه لا يلحقه جفا من جد وعمه فان فارقته عاد حقها
لان المانع قد زال والقول قول المراة في نفي الزوج لانها تنكر بطلان حقها في
الحضانة ويكون الغلام عندهن حتى يستغني على الخدمة فياكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدر ابو بكر
الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع اعتبارا للغالب واليه الاشارة بقول
الصديق رضي الله عنه هي احق به حتى تنشب ولانه اذا استغنى يحتاج الى
التادب باداب الرجال والتخلق باخلاقهم وتعليم القران والعلم والحرب
والاب على ذلك اقدر فكان اولى واجدر وتكون الجارية عند الام

والجدة

والجدة حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغني وقيل حتى تشتهي لان الجارية بعد
الاستغنا تحتاج الى التادب باداب النسا وتعلم اشغالهن والام اقدر على ذلك
فاذا بلغت احتاجت الى الحفظ والصيانة والاب على ذلك اقدر ولها غير الام والجدة
فلانها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التادب وكذلك الام والجدة وعن
محمد رحمه الله اذا بلغت حدا تشتهي ياخذها الاب من الام للحاجة الى الحفظ
وسيل محمد رحمه الله اذا اجتمع النسا ولهن ازواج قال يضعه القاضي حيث
شا لانه لا حق لهن لمن لا قرابة له واذا لم يكن للصغير امراة اخذن الرجال
صوناله واولادهم اقربهم تعصبا لان الولاية عليه بالقرب وكذلك اذا استغني
عن الحضانة فالاولى بالحفظ اقربهم تعصيبا ولا يدفع الصبية الى غير
محرم كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية ولا الى محرم
حاجن فاسق لانه لا يومن فسقه فان لم يكن لها الا ابن عم فان شا القاضي
ضمها اليه ان كان اصلح والا وضعها عند امينه ولو كان الاخ مخوفا عليها
يضعها القاضي عند امراة ثقة البنت المامونة لها حق التفرد بالسكنى فان لم
تكن مامونة فالاب يضمها اليه وليس للبكر حق التفرد فان دخلت في السن وكان
لها راي فلها ان تنفرد واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة
فاورعهم اولى ثم اكبرهم ولا حق للامة ولم الولد في الحضانة لانها من
باب الولاية وليسا من اهلها فاذا اعتقتا فهما كالحرة والذمية احق بولدها
المسلم مالم يخف عليه الكفر لان له في حضانتها قبل ذلك وبعده عليه فيه الضرر
وليس للاب ان يخرج ولده من بلد حتى يبلغ حد الاستغنا لما فيه
من ابطال حق الام من الحضانة وليس للام ذلك الا ان تخرجه الى وطنها
وقد وقع العقد لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في
بلدها وانما لزمها اتباعه بحكم الزوجية فاذا زالت الزوجية جاز لها ان
تعود اليه لانه رضي بذلك الا ان يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها
لانه ضرر بالصبي لانه يتعود اخلاق الكفار وربما يالفهم واذا ارادت ان
تخرجه الى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه لم يلتزم ذلك لانه
لها ح

لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين الولد من غير التراضي
وعن شريح اذا تفرقت الدار فالعصبة احق بالولد وان كان العقد في غير وطنها
فارادت ان تنقله اليه ليس لها ذلك لانه دار غربة كالبلد الذي فيه الزوج واذا تساويا
لم يجز لها نقله وقيل لها ذلك لان العقد وجد فيه فيوجب احكامه فيه ولا بد في
النقلة من الوطن ووقوع العقد فيه وهذا اذا كان بين المصرين مسافة اما
اذا كان بينهما ما يمكن الاب الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا باس به لانه لا يلحقه
بذلك ضرر وصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف والقريتان
كالمصرين وكذا لو انتقلت من القرية الى المصر لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وبالعكس لا لان اخلاق اهل السواد اجفى فكان فيه ضرر بالصبي فلا يجوز
والله اعلم

وهو في اللغة القوة يقال عتق الطائر
اذا قوي على الطيران وعتاق الطير كواسبها لقوتها على الكسب وعتقت الخمر
قويت واشتدت وتستعمل للجمال ويقال فرس عتيق اي رائع جميل وسمي الصديق
عتيقا لجماله وتستعمل للكرم ومنه البيت العتيق اي الكريم وتستعمل للسعة والجودة
ومنه درع عاتق اي جيد واسع وفي الشرع زوال الرق عن المملوك وفيه هذه
المعاني اللغوية فانه بالعتق يقوى على ما لم يكن قادرا عليه قبله من الاقوال والافعال
ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزول عنه ما كان فيه من ضيق الحجر والعبودية
فيتسع دنزه بسبب القدرة على الكسب والحرية الخلاص والحر الخالص ومنه
طين حر خالص لا رمل فيه وارض حرة خالصة من الخراج والنوائب والتحرير
اثبات الحرية وهو الخلوص في الذات عن شائبة الرق والرق في اللغة الضعف
ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق اي ضعيف وفي الشرع ضعف معنوي وهو
العجز عما يقدر عليه الحر من الولايات والشهادات والخروج الى الحج والجهاد وصلاة
الجمعة والجنائز وغيرها من العبادات وبالاعتاق والتحرير تثبت له القوة
على هذه الافعال وتخلصه عن شوائب الرق والاذلال وقال القدوري العتق
اسقاط الحق عن الرق والحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق
عتق وعن استباحة البضع طلاق وعن الديون براءة فانه اذا اسقط حقه

عن

عن هذه الاشياء لم يبق شيء يحتاج الى النقل فيسقط وكذلك الاعيان فانه لا يصح
اسقاط الحق عنها لان العين بعد الاسقاط تبقى غير منتقلة فلا تسقط حقه
وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة اما شرعيتها فلقوله تعالى فتحرير
رقبة مومنة كلفنا بتحرير الرقبة ولولا شرعيته لما كلفنا اذ تكليف ما ليس
بمشروع قبيح والنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتقوا والاجماع على شرعيته
واما الندبية فقوله تعالى فتحرير رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة والندبية
تدل على المشروعية ايضا وروي عن عباس ان النبي عليه السلام قال ايما مومن
اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وسال اعرابي النبي
صلى الله عليه وسلم علمني عملا يدخلني الجنة فقال لين اقتصرت الخطبة لقد عرضت
المسالة اعتق النسمة وفك الرقبة قال اليسا واحدا قال لا عتق الرقبة ان ينفرد
بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها ثم العتق قد يقع قربة ومباحا ومعصية فان
اعتقه لوجه الله تعالى او عن كفارة فهو قربة وان اعتقه عن غير نية او اعتقه
لفلان فهو مباح وليس بقربة وان اعتقه للصنم او للشيطان فهو معصية ويستحب
ان يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه به توثقا وخوفا من التجاحد ولا يقع الا من
مالك قادر على التبرعات اما الملك فلقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك بن ادم
وكذلك اذا اضافه الى ملكه كما مر في الطلاق واما كونه قادرا على التبرعات
فلانه تبرع والفاظه صريح وكناية فالصريح يقع بغير نية كما قلنا في الطلاق
وهو قوله انت حر او محرر او عتيق او معتق وان نوى به الخلوص والقدم صدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو يحتمله وهو قوله اعتقتك او حررتك
صريح ايضا وكذلك هذا مولاي او يا مولاي او هذا مولاي لانه يستعمل في المعتق
والمعتق فاذا انتفى احدهما ثبت الاخر ضرورة ولؤي النصرة والمحبة صدق
ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم من هذا
العمل عتق قضاء لانه حتى صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء لان الحرية لا تتجزى
ويا حر ويا عتيق صريح ايضا الا ان يجعل ذلك اسما له فلا يعتق الا ان يريد به

الا نشا وكذلك اضافة الخسوبية الي ما يعبر به عن البدن وهو كالطلاق
في التفصيل والحكم والخلاف والعلة ولو اعتق جزءا شايعا كالثلث والربع عتق
عتق ذلك الجزء عند ابي حنيفة رحمه الله ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله
كله على ما نبينه ولو قال لبعضك حر او جزوك عتق كله عندهما وعند ابي
حنيفة يؤمر بالبيان ولو قال دمك حر ففيه روايتان وعن ابي يوسف لو
قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت ولو قال لعبده فرجك حر يعتق وقيل
لا يعتق لان فرج المراة يعبر عن جميع البدن لا فرج البدن قال عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج والمراد النساء وفي الاساس والدبر الاصح انه
انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان ومما يلحق بالصريح
قوله لعبده وهبت لك نفسك او بعتك نفسك فانه يعتق بغير نية قبل
العبد او لم يقبل لان ذلك يقتضي زوال الملك الي العبد فيزول ملكه بازالته
صريحا فلم يكن صريحا في العتق لانه ليس بموضوع لغة لكنه ملحق بالصريح من
حيث انه يقع بغير نية وانما يملك العبد النفسية دون المالية لانه بغير
عوض فيكون اعتاقا فلا يحتاج الي القبول حتى لو قال له بعت منك نفسك
بكذا افتقر الي القبول لكان العوض والكنايات تحتاج الي النية لاحتمال اللفظ
العتق وغيره فلا يتعين احدهما الا بالنية كما قلنا في الطلاق مثل قوله لا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك ولا رق وخرجت من ملكي لانه يحتمل لا ملك لي عليك
لاني بعتك او وهبتك ويحتمل لاني اعتقتك وكذا سايرها فاحتاج الي النية
وكذا خليت سبيلك ولا سبيل لي عليك لان نفي السبيل يكون بالبيع ويكون بالكتابة
ويكون بالعتق فلا يتعين الا بالنية وكذا لو قال لامته اطلقتك لانه يحتمل خليت
سبيلك ولو قال لا يعتق وان نوى وكذا ساير الفاظ صريح الطلاق وكناياته
لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح وما يزيل الاقوى يزيل الاضعف بطريق الاولى
اما ما يزيل الاضعف لا يلزم ان يكون مزيلا للاقوى ولان العتق اثبات للقوة
على ما قدمنا والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والرفع تضاد لان صريح

بيع

الرجل

طلقت

يكون صح

الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطي وحرمة الوطي تنافي النكاح ولا تنافي الملوكية
فلا يقع كناية عنه ولو قال لامته انت حرة او لعبده انت حر لا يعتق الا بالنية لانه
ليس صريحا فيه ولو قال لا حق لي عليك لعتق اذا نوى روي ذلك عن ابي حنيفة
ومحمد لان الحق عبارة عن الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال انت لله او جعلتك
خالصا لله روي عن ابي حنيفة انه لا يعتق لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما
انه يعتق لان الخلوص لله تعالى لا يتحقق الا بالعتق وان قال هذا ابني او اخي
او اخي عتق وكذلك قوله هذا عمي وخالي ثم ان كان العبد صلح والدا وولدا وهو مجهول
النسب يثبت نسبه ايضا لان له ولاية الدعوة والعبد محتاج الي النسب فيثبت
ويعتق بالاجماع وان كان لا يصلح والدا في قوله هذا ابي بان كان اصغر منه ولا ولدا
في قوله هذا ابني بان كان اكبر منه او مقاربه عتق ايضا على مجاز اللفظ وهو الحرية
عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذره وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لانه
كذب فصار كانه كقوله اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة انه ان تعذر العمل
بحقيقته امكن العمل بمجازه لان الحرية ملازمة في البنوة للملوك والملازمة من طريق
المجاز تجوزا عن الغا كلام العاقل بخلاف ما ذكر لانه لا وجه للمجاز فيه فتعين الالغاء
ثم قيل لا يشترط تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه
وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوة البنوة لان غير البنوة حمل النسب على
غيره فتكون دعوى على العبد ملزمه بعد الحرية فيشترط تصديقه وان كان العبد
معروفه النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق علا بما ذكرنا من المجاز ولو قال
هذا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية لانه يراد به الاخ في الدين عرفا وشرعا قال تعالى
انما المومنون اخوة وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق لان ملك الاخ
موجب للعتق والاخوة عند الاطلاق تنصرف الي النسب ولو قال يا ابني او يا اخي
لم يعتق في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتق بالنداء
الا بخمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيق يا حر يا مولاي وقال محمد في النوادر لا يعتق
الا بثلاثة الاخيرة لان النداء وضع لاعلام المنادي لا لتحقيق معنى الكلام الذي
في المنادى حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود الا فيما يتعارف الناس اثبات

العتق به وهي الالفاظ الثلاثة ولابي حنيفة انه تعذر جعله اعلاما لان الذكور ليس
باسم له وضعا فجعلنا الاشارة معنى النداء في المنادي وهو الحرية صونا لكلامه عن الالغاء
ولو قال لعبد اعني بنتي او امته هذا ابني عتق عند ابي حنيفة عملا بالاشارة وقيل
لا يعتق لان الاشارة والتسمية اجتمعا في جنس فكانت العبرة للتسمية وللمسمى
معدوم ولو قال انت مثل الحرام يعتق لان هذا اللفظ يراد به المشاركة في بعض المعاني
عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامراته
انت مثل امراة فلان وفلان قد ابى من امراته ان نوى الايلاء تصير موليا ولو قال ما انت
الا حر عتق لان هذا اثبات من النفي فهو ابلغ في التاكيد كلفظة الشهادة ولو قال لا
سلطان لي عليك لا يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد فصار كانه قال لا يد لي
عليك ونوى لا يعتق لان نفي اليد المطلقة بالكتابة لا بالعتق وعتق المكره والسكران واقع
لما مر في الطلاق ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك
صبيا او مجنونا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وفي رواية
عتق عليه فسطر الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملا بعموم
كلمة من ولانه تعلق به حق العباد وهم الاقرباء فيدخل فيه الصغير والمجنون
كالنفقات وضمان المتلفات ويدخل فيه كل ذي رحم محرم ولاد وغيره كالاخوة
وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات علا بالاطلاق وذو الرحم المحرم كل
شخصين يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر
بغير واسطة كالعم وابن الاخ الى الجد ولا يعتق بالملك ذي رحم غير محرم كالمحرمات
بالصهرية والرضاع لان العتق بدون الاعتاق ضرر الا انا خالفناه في الرحم بالنص
فبقي الباقي على الاصل والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولادة لا غير وقالا يتكاتب
عليه الاخ ومن في معناه وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لو كان حرا عتق عليه فان كان
مكاتبا يكاتب عليه كقرابة الولاد وله ان ملك المكاتب ناقص حتى لا يعد رجعيا الاعتاق
والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة اما حرية الاخ
والعم ليست من مقصود الكتابة فلا تظهر فيهما ومن اعتق عبده للصنم او
للشيطان عتق وكان عاصيا لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله عن ولاية

ولان

ولان قوله انت حر صريح في العتق فيقع ويلغوا قوله للصنم او للشيطان
ويكون عاصيا لانه ذكر من فعل الكفرة وعبدة الاصنام ومن اعتق
حاملا عتق حملها معها لانه متصل فصار كبعض اجزائها وليس القبض والتسليم
فيه شرط فيصح بخلاف البيع والهبة حيث لا يصح لاشتراط القبض او القدرة
عليه وان اعتق حملها عتق خاصة لان العتق لم يرد عليها لتعتق اصالة ولا تعتق
تبعا لانها اصل ولو اعتقه على مال عتق وبطل المال لان المال لا يلزم الحمل لانه
لا ولاية له ولا عليه ولا يلزم الام لعدم التزامها ثم انما يعرف قيام الحمل وقت العتق
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم العتق لما عرف والولد يتبع الام في
الحرية والرق والتدبير لان جانب الام راجح اعتبارا للحضانة وولد الامة
من مولاها حر لانه انخلق من مائه وقد انعلق على ملكه فيعتق عليه وولد المغرور
حر بالقيمة وهو ما اذا تزوج حرا امراة على انها حرة فاذا هي امة فالاولاد منها
احرار وعليه قيمتهم لمولاها على فلك اجماع الصحابة ولو كان المغرور مكاتبا او مدبرا
او عبدا فكذلك عند محمد لان ما نقل من اجماع الصحابة لا ينفصل وقالا اولادهم
ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه الى حريتهم بخلاف الاب الحر فانه ان امكن فيه
جعل الولد حرا تبعا لابيه واجماع الصحابة لم يرد قولا بل حكموا بذلك في صورة
كان الاب حرا فلا يقاس عليه ولان العبد لا يغير يكون ولده عبدا والحر يغير فافترقا
ومن اعتق عبده على مال فقبل عتق ولزمه مثل ان يقول انت حر بالف
او على الف او على ان لي عليك الفا او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الفا وانما شرط
قبوله لانه معاوضة ومن شرطها ثبوت الحكم بقبوله العوض في المال ولهذا قلنا يعتق
في الحال لا اذا قبل لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء وقوله لزمه المال معناه يصير
دينا عليه حتى تصح به الكفالة واللفظ باطلاقه ينتظم جميع انواع المال النقود
والعروض والحيوان وان كانت بغير عينه لانه معاوضة مال بغير مال كالنكاح
واخواته ويتعلق بقبوله في المجلس ان حضر وان غاب على مجلس علمه وان كان
التعليق باذا فهو كالتعليق بمتى لا يتوقت بالمجلس وقد عرف في الطلاق
وان قال ان اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا ويعتق بالتخلية بينه وبين

الالف ولان له بيعه قبل اداء المال اما صيرورته مأذونا فلان المولى لما طلب
منه اداء المال وطريقه الاكتساب بالتجارة غالبا فقد اذن له في التجارة دلالة
واما جواز البيع قبل اداء المال لانه علق عتقه باداء جميع المال فيما لم يوجد
لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب وله بيعه واما عتقه بالتخلية
فذهبنا وقال زفر لا يعتق الا بالاداء اليه لانه الشرط فلا يعتق قبله ولنا
ان هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لان الالف تصلح عوضا عن العتق
حتى لو نص على المعاوضة يصير عوضا فتنعقد معاوضة بين الالف والعتق
تحصيلا لمقصوده فباعتبار المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل متى وصل اليه
ليلا يتضرر العبد به فباعتبار قدر المولى بنزول العتق عند وصول الالف
اليه وبالتخلية قد وصلت اليه فجعلناه تعليقا ابتداء لا بالنظر دفعا للضرر
عن المولى ليلا يخرج عن ملكه ولا يسري الى الولد قبل الاداء معاوضة عند الاداء
دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق بالاداء على ما بينا ونظيره الهبة بعوض
هبة ابتداء بيع انتهاء ولو ادى البعض اجبر المولى على قبوله ولا يعتق لما قلنا
فان اداه الفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع عليه المولى
بمثلها لانه اداها من مال المولى وان اداها من مال اكتسبه بعد التعليق
عتق ولا يرجع عليه لانه ماذون في الاداء منه على ما بينا ومن
اعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه وقالا يعتق كله لان العتاق
لا يتجزى عندهما فاضافة العتق الى بعضه كاضافته الى كله كما في الطلاق وعند ابي
حنيفة رحمه الله يتجزى فيقتصر على ما اعتق لما قوله عليه السلام من اعتق
شركا له في عبد فقد اعتق كله ليس له فيه شريك ولان العتق اثبات العتق
وهو قوة حكمية والقوة لا تتجزى اذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا
او يقول هو ازالة الرق الذي هو ضعف حكمي وكل واحد يتجزى فصار كالعفو
عن القصاص وله ما روى نافع عن عمران النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق
شقصا من عبد فعليه عتق كله وفي رواية عتق ما بقي وفي رواية وجب عليه
ان يعتق ما بقي ولو عتق بنفس الاعتاق لما وجب عليه اعتاقه ولما كلف

ذلك

ذلك لان اعتاق المعتق محال وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد وكان له مال
يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل واعطا شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد
والا فقد عتق العبد ما عتق وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم انهم قالوا اذا كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما فانه يقوم عليه باعلى
القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد وعايشة ترفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان
الاعتاق ازالة ملكه والمتصرف انما يتصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو ازالة ملكه
فتتقدر به والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي في الطلاق
والقصاص لعدم التجزي اما الملك فانه متجزئ في البيع والهبة ويسمى اعتاقا مجازا
لانه يصير الى العتق فيحمل حديثهما على ذلك توفيقا بين الاحاديث وتجب السعاية
في الباقي على العبد لان حالية الباقي صارت محتبسة عند العبد ولان ما بقي منه على
ملكه ووجب اخراجه الى الحرية عاريا ولا يلزم ازالته بغير عوض فكان له ان
يستسعيه وله ان يعتقه لانه ملكه ولما روينا وكالمكاتب والمستسعى
كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يودي السعاية لانه تعلق عتقه باداء المال
فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ويفارق كالمكاتب في خصلة وهو
ان لا يرد في الرق لو عجز لان الذي اوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود
في التجزي فهو كسائر الاحرار عندهما وهذا كما اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض
الشركا نصيبه او بعض الورثة او الغرما او المريض ولم يخرج من الثلث اما العبد الرهن
اذا اعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن
لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى ولو اعتق احد الشريكين
نصيبه عتق فان كان قادرا على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه
وعياله فشريكه ان شا اعتق وان شا دبر وان شا كاتب وان شا ضمن المعتق
وان شا استسعى العبد وان كان معسرا فكذلك الا انه لا يضمن وقالا ليس له الا الضمان
مع اليسار والسعاية مع العسار والكلام في هذه المسئلة في مواضع احدها الضمان
في حالة اليسار والدليل عليه ما روي من الاحاديث ان النبي عليه السلام اوجب الضمان على
المعتق الموسر فتجب عليه ولانه اتلف نصيب الساكت حيث اعجزه عن التصرف

فيه بالتمليك فله ان يضمنه فاذا ضمنه فالمعتق ان شا اعتق لانه ملكه بالضمان وان شا
استسعى العبد لانه انتقل اليه ما كان لشريكه من الحقوق والولا له في ذلك كله لانه
هو الذي اعتقه او عتق على ملكه ويرجع بما ادى على العبد لانه بما ادى صار كالشريك
الساكت والساكت ذكر بالسعاية فكذا هذا والثاني للساكت ولا ولاية الاعتاق لما
تقدم انه على ملكه فله ان يعتق تسوية بينه وبين شريكه فاذا اعتق كان ولا
نصيبه له والثالث للساكت ان يستسعي العبد لحديث ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال
وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه لانه مالية الباقي صارت محتبسة
عند العبد ولان ما بقي منه على ملكه ووجب اخراجه الى الحرية بما روينا ولا يلزم
ازالته بغير عوض فكان له ان يستسعيه وله ان يعتقه لانه ملكه ولما روينا والكاتب
ولان نصيبه باق على ملكه فله ان ياخذه من العبد لما بينا واذا استسعى فولا
نصيبه له ايضا لانه عتق على ملكه والرابع له ان يدبر او يكاتب لانه لما ثبت ان
ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ولان التدبير نوع اعتاق والكتابة
استسعاء كهم ويكون الولا ايضا في حالة الاعسار ان شا الساكت اعتق او دبر
او كاتب او استسعى لما بينا والولا في الوجوه كلها لانه عتق على ملكه وهذه المسئلة
تبتني على تجزي الاعتاق فلما كان يتجزى عنده تفرعت هذه الاحكام عليه ولما لم تتجز عندهما
عتق كله فان كان موسرا يتعين الضمان لانه اتلف عليه نصيبه وهو موسر وان
كان معسرا تعذر ضمانه فيستسعي العبد لان ماليته محتبسة عنده فله ان يستسعيه
كغاصب الغاصب ونحوه ولا يرجع على العبد بما يؤدي باجماعنا لانه منفعته
حصلت للعبد بغير رضا المولى فكان ضمانا بعوض حصل له ولانه يسعى لفكاك
رقبته لا لقضا دين على المعتق لانه معسر لم يلحقه شي فلهما ايضا قوله عليه السلام
من اعتق نصيبه من عبد مشترك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى العبد
قسم والقسمة تنافي الشركة ويعتبر الاعسار واليسار يوم الاعتاق حتى لو
اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت
له حق التضمين لانه حق يثبت بنفس العقد فلا يتغير وان اختلفا في ذلك

يحكم

يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والحكم والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فالقول
للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قايما تقوم الحال وان كان
هالكا فالقول للمعتق ايضا وان كان الاعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له ايضا لانه
منكر الزيادة ولو اختلفا في القيمة ووقت الاعتاق يحكم بالعتق للحال وعلى هذا التفصيل
لو اختلف العبد والساكت في القيمة ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيا ليس له
الا التضمين لان العتق والسعاية فاتا بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد
ان كان له كسب ولو كان المعتق معسرا فللساكت ان يرجع في اكسابه لان السعاية
تجب بنفس العقد ولو مات المعين يوخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة
وان كان في المرض فلا شي في تركه وعن محمد يوخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف
لان ضمان التمليك لا يختلف بالصحة والمرض ولو مات الساكت فللورثة اخذ الخيارات
فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله ليس لهم الا الاجتماع على احدهما اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد
ماذون ان كان مديونا فله خيار التضمين او السعاية وان لم يكن مديونا فالخيار
للولي وان كان شريكه صبيا فان كان له ولي او وصي ان شا ضمن وان شا استسعى
وان لم يكن له ولي ينتظر بلوغه او ينصب له القاضي وليا وهذا اصل كبير يبتني عليه
كثير من مسايل العتق وغيره واذا اشتريا ابن احدهما عتق نصيب الاب
وشريكه ان شا اعتق وان شا استسعى علم او لم يعلم وكذا اذا ملكاه بهبة او صدقة
او وصية وقالا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى
الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا اذا اشترياه وقد حلف احدهما بعتقه
ان اشترى نصفه وان ملكاه بالارث فكما قال ابو حنيفة رحمه الله بالاجماع لهما
ان شرا القريب اعتاق كما قالا وقد شاركه فيه فقد شاركه في علة الاعتاق فيكون
راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن له بالقول ولا فرق بين العلم وعدمه
لان الحكم يدار على السبب وهو الشرا كما اذا امر رجلا باكل طعام مملوك للاهي
ولم يعلم به ولو اشترى اجنبي نصفه او لا ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر
فالاجنبي ان شا ضمنه لانه مارضي بافساد نصيبه وان شا استسعى العبد في

نصيبه لاحتباس ماليته عنده وقالا تضمن الاب نصف قيمته لا غير المعرف ؛
ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبايع شيا وقالا يضمن
والاصل ان حر ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او رهنه على البيع او
دبره او مات عتق الاخر لانه لو كان خرج بالموت عن محلية العتق من جهته
وبالعرض قصد الوصول الى الثمن وانه ينا في الحرية وذلك بالبيع واذا خرج عن
محلية العتق تعين الاخر وبالتدبير قصد بقاء الانتفاع به الى حين الانتقال
موته وانه ينا في العتق المنجز فيتعين الاخر وكذا اذا استولد احدى
الجاريتين لان الاستيلاد كالتدبير فيما ذكرنا وبل اقوى ولو قال لعبديه
احدكما حر ثم قال للواحد بعينه انت حر او اعتقتك فان نوى البيان صدق
ديانة والاخر عبد وان لم يكن له نية عتقا ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له
ايهما نويت فقال لم اعتق هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول
ايضا وكذلك طلاق لاحدى المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي الف فقيل له
هو هذا فقال لا يجب للاخر شي والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق
والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب
عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن في احدهما تعينا
للاخر ولو اعتق احدهما في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال لانه
انشا عتقا مستحقا عليه فتعتبر من جميع المال كالكفارة ولو مات قبل البيان
عتق من كل واحد نصفه لعدم الاولوية لا يقوم الوارث مقامه في البيان ولو
قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا تعتق الاخرى وقالا تعتق لان الوطي
لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مشتريا لملكه في الموطوة فتعين
الاخرى كما في طلاق احدى المراتين ولابي حنيفة رحمه الله ان الايقاع في المنكرة والوطي
في المعينة وهما متغايران فلا يجعل بيانا ثم قبل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه
به ولهذا يملك المولى كسبهما وعقرها وارشهما ويحل له وطيهما عنده ولا يفتى به
وينزل العتق في احديهما عند البيان وما دام الخيار للمولى فهما كامتين وقيل انه
نازل في المنكرة وانما يظهر في حق حكم نقله والوطي يقع في المعينة فلا تتعين الاخرى

بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد فبالوطي قصد الولد فدل على استيفا
الملك في الموطوة صيانة للولد والمقصود من الامة قضا الشهوة دون الولد فلا يدل على
الاستيفا ولو وطي وطيا معلقا فهو بيان ولو استخدم طوعا او كرها لا يكون بيانا بالاجماع
ولو شهدا انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه فهي باطلة وقالا تقبل ويجبر على
ايقاعه على احدهما وفي طلاق احدى امراتيه يقبل بالاجماع ويجبر على ان يطلق احديهما
وهذا بنا على ان دعوى العبد شرط قبول الشهادة على عتقه عنده خلافا لهما ولا يشترط
دعوى الامة والمراة لقبول الشهادة على حريتها وطلاقها بالاجماع لهما ان هذه شهادة
تتعلق بها حق الله لان حقوق الله تعالى تتعلق بالحرية من اداء الجمعة والحج والزكوة
وغير ذلك فلا يشترط لها الدعوى كساير حقوقهم وهذا لان معظم المقصود من
العتق ونفعه نفع للعبد لانه يتاهل به للولايات والقضا والشهادات ويرتفع عنه
ذل المملوكة ويصير مالكا الى غير ذلك من المنافع بخلاف الامة والزوجة فانه يتضمن
تحريم الفرج لا تقبل بان كانت الشهادة على عتق احد الامتين بغير عينها فافترقا
فاذا كانت الدعوى شرطا لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لان
المشهود له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق ولما لم تكن شرطا عندهما قبلت الشهادة
من غير دعوى فيجبر القاضي على التعيين واما الشهادة على عتق احد الامتين فان
الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة فانها لم تقبل لانها تقتضي تحريم الفرج
فصارت كالشهادة على احد العبدين وهذا اذا شهدا عليه في صحته اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبره واديا الشهادة في مرضه او بعد
موته قبلت استحسانا لان العتق في المرض وصية وكذلك التدبير وصية والخصم
معلوم لان العتق يسمع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا والله اعلم
وهو العتق الواقع عن دبر الانسان اي
بعده وهو ما خوذ منه وحقيقتها ان تعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق والاصل
في جوازه انه عتق معلق بشرط فصار كالمعلق بدخول الدار ولانه وصية للعبد
برقبته فصار كغيره من الوصايا وهو ايجاب العتق للحال وتاخير ثبوته الى ما
بعد الموت لان ثبوته بعد الموت يستدعي اعتاقا والميت ليس باهل له فلا بد من ان

كوة

بعد

باب التدبير

ينعقد التدبير سببا للحرية في الحال يستفاد منه الحرية في المال بخلاف المدبر
المقيد لانه لا ينعقد سببا للحرية في آخر جزء من اجزاء حياته لان عتقه معلق
بموت موصوف بصفة وانه مشكوك فيه فلا يفضي الى الموت قطعا فيتعذر اعتباره
سببا اما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيا الى الموت فامكن اعتباره سببا
لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او
بثلث مالي فقد صار مدبرا اما لفظ التدبير فهو صريح فيه كلفظ العتق في الاعتاق
واما تعليق الحرية بالموت فلانه معنى التدبير واما مع موتي فلانها للزمان
والشروط لا بد من تقديمها فكانه قال بعد موتي وانه تدبير وعند موتي تعليق
العتق بالموت ولا بد من وجوبه اولا وفي موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل
جعله شرطا وكذلك اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد واما
الوصية بالرقبة ونحوها فلان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال
ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك
او وهبتها لك واما الوصية بالثلث ونحوه فانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله
وثلث رقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس
ولو قال له بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء منهم والتعيين الى
الورثة فلا تكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا قال اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر ليس بتدبير
لانه علق العتق بالموت وبمعنى آخر والقياس ان لا يعتق بالموت لان التدبير
تعليق بالموت على الاطلاق وهذا تعليق بالموت ومعنى آخر فصار كما اذا قال اذا
مت ودخلت الدار لكن استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت
وبصفة توجد عند الموت قبل استقرار ملك الورثة فصار كما اذا علقه بالموت
بصفة بخلاف دخول الدار لانه لا يعلق بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كساير
الايمان وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا قال انت حر ان مت او قتلت
قال ابو يوسف ليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه بالموت لا محالة ولابي

يوسف

يوسف انه علق العتق باحد الامرين فصار كقوله ان مت او مات زيد واذا صح التدبير
لا يجوز له اخراجه عن ملكه لا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا
يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب للحرية في الحال على ما بينا وانه كاين لا محالة
وفي الهبة البيع ابطاله فلا يجوز ولانه اوجب له حقا في الحرية فيمنع البيع كالكتابة
والاستيلاد واذا ثبت هذا فنقول كل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر
كالاستخدام والاجارة والوطي لان حق الحرية لا يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز
في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة على ما نبينه كالبيع والهبة والرهن اما البيع والهبة
فلما بينا واما الرهن فلان المقصود منه الاستيفاء وما لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء
منه وتجوز كتابته لانها تعجيل الحرية الموجلة وله ذلك كما لو نجز العتق
واذا ولدت المدبرة من مولاها صارت ام ولد وسقط عنها التدبير لانه خير لها
فانه زيادة وصف وتاكيد لانه يثبت به الحرية بعد الموت بالاجماع ولا تسعى في
شيء اصلا وله استخدامها واجارتها ووطيها لان ملكه ثابت فيها فتنفذ هذه التصرفات
ولنا بيناه انفا وكسبها وارشها للمولى لانها باقية على ملكه وانما تستحق الحرية
عند وجود الشرط وقبله هي كالامة والمولى تزوجها بغير رضاها لانه يملك منافع
بضعها ويملك وطيها وذلك جايز في الحرة ايضا وولد المدبرة باجماع الصحابة ولانه
وصف لازم فيها فيدخل فيه كالكتابة واذا مات المولى عتق من ثلث ماله لما روينا
من الحديث ولانه علق عتقه بالموت وكان وصية والوصية تعتبر من الثلث فان
لم تخرج من الثلث فبحسابه معناه بحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في
باقيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لما بينا انه وصية والدين للوصية
والدين والمراد دين يحيط بالتركة والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعاية
رعاية للجانبين وولد بين احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق
نصفه بالتدبير وسعى في نصفه لان نصفه على ملكه عنده من غير تدبير وعندهما
يعتق جميعه بالتدبير لانه تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع بجزي الاعتاق
وان قال له ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت الى عشرين سنة
فهو تعليق وهو التدبير المقيد يجوز بيعه لما بينا انه ليس بسبب للحال

فات

بينا

متقدم على ح

فلا يكون البيع والتصرفات ابطالا للسبب ولانه لم يستحق الحرية لا محالة فلا يكون
البيع ابطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق فان مات على تلك الصفة عتق
لوجود الشرط من الثلث لما بينا وذكر ابو الليث رحمه الله في النوازل والحاكم
في المنتقى لو قال لعبده وان مت الى مائتي سنة فانت حر فهو مدبر مقيد وهو
قول ابي يوسف ويجوز بيعه وقال الحسن بن زياد هو مدبر مطلق لا يجوز
بيعه والمختار انه متى ذكر مدة لا يعيش اليها غالبا فهو مدبر مطلق لانه كالكاين
لا محالة وهو في اللغة طلب
الولد مطلقا فان الاستفعال طلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الامة وكل
مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي ام ولد له لان الاستيلاد
فرع لثبوت الولد فان ثبت الاصل ثبت فرعه لا يثبت نسب ولد الامة
من مولاها الا بدعواه لانه لا فراش لها فان غالب المقصود من الامة قضاء الشهوة
دون الولد فان اشراف الناس يمتنعون من وطي الاماء تحرزا عن الولد لئلا يعير
ولده بكون ولد امة فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى ولهذا جاز له العزل عن
الامة دون الزوجة لان المراد من وطي الزوجة طلب الولد غالبا قال عليه السلام
تناكحوا تكثروا اشارة الى ان المراد من شرعية النكاح التوالد والتناسل ثم ان
كان يطاها ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه ان
يعترف به لان الظاهر انه منه وان كان يعزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي لتعارض
الظاهرين وقال ابو يوسف ان كان يطاها ولم يحصنها احب الي ان يدعيه وقال
محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها لابي يوسف
رحمه الله انه يجوز ان يكون منه فلا ينفيه بالشك ولمحمد انه يجوز ان يكون منه
ويجوز ان لا يكون منه فلا يجوز التزامه بالشك اما العتق فيحتمل ان يكون
عبدا ويحتمل ان يكون حرا فلا يسترقه بالشك ويستمتع بلا ام لانه مباح له
وان يثبت نسبه فاذا مات اعتقها حتى لا يسترق بالشك فاذا اعترف به
صارت ام ولد فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة لانه لما ادعى الاول
وثبت نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشا فثبت بغير دعوة كالمنكوحة

وينتفي

وينتفي بمجرد نفيه بغير لعان لان فراشها ضعيف حتى يقدر على بالتزويج
وبالعتق فينفرد بنفيه بخلاف النكاح فان فراشه قوي لا يمكن ابطاله فلا ينتفي
ولده الا باللعان ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه
منه وصارت ام ولد وكذا لاكثر من ستة اشهر لا وسواء كان الولد حيا او ميتا او
سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به وهو بمنزلة الكامل لان السقط
يتعلق به احكام الولادة على ما مر وان لم يستبن شيء من خلقه وانما هو مضغة او علقة
فادعاه لم تصر ام ولد رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل ان يكون
دما او لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشك ولو حرم وطيها عليه بعد ذلك بوطي ابيه
او ابنه او بوطيه امها او بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك الا بالدعوة لان
فراشها انقطع واذا ولدت الامة من رجل ولدا لم يثبت نسبه منه بان زنى بها
ثم ملكها وولدها عتق الولد وجاز له بيع الام وقال زفر لا يجوز لان الحرية تثبت
للولد بالولادة فيثبت الاستيلاد كما ثبت النسب ولنا ان الاستيلاد يثبت
النسب ولهذا يضاف اليه فيقال ام ولده وهو الذي تثبت لها الحرية قال عليه السلام
اعتقها ولدها ولم يثبت النسب فلا يثبت التبع واما حرية الولد فلانها تثبت بحكم
الحرية وصار كالواعتقه بالعتق ولا يجوز اخراجها من ملكه الا بالعتق فلا
يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها بوجه ما والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن باسناده
ان رسول الله عليه السلام اعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يعرق ولا
يسعين وعن عمر رضي الله عنه انه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها ولم ينكر عليه
احد من الصحابة فحل محل الاجماع وعن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال حين ولد
ام ابرهيم اعتقها ولدها وعن سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق
امهات الاولاد اسعين في الدين ولا تجعلن من الثلث وروى عبيدة السلماني قال
قال علي بن ابي طالب اجتمع رايي ورايي عمر في نفر من اصحاب رسول الله عليه السلام
على عتق امهات الاولاد ثم رايت بعد ان يسعين في الدين فقال عبيدة السلماني رايك
ورأي عمر في جماعة احب الينا من رايك في الفرقة قال علي رضي الله عنه ان السلماني

لنقبه ورجع عن ذلك وله وطيها واستخدامها واجارتها وكتابتها لان الملك قايم
فيها كالمدبرة فان كل واحد منها عتق معلق بالموت والكتابة تعجيل العتق على
ما بيّنا في المدبر ولان النبي عليه السلام لم يفارق ماريّة بعد ما ولدت
ويعتق بعد موته من جميع المال ولا تسعى في ديونه لما تقدم من الاحاديث وحكم
ولدها من غيره بعد الاستيلاد حكمها لما تقدم ان الحكم المستقر في الام يسري
إلى الولد واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى
تؤدي وقالا رح فتعتق للحال والسعاية دين عليها لان زوال رقها عنها واجب
بالاسلام اما بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين العتق
ولنا ان ما قلناه تنجيز لها لان دل الرق يندفع عنها بجعلها مكاتبة لانها
تصير حرة يدا ويندفع الضرر عن الذمي فيسعى في الاداء لينال الحرية ولو قلنا
بعتقها في الحال وهي معسرة تتوانى عن الاكتساب والاداء إلى الذمي فيتضرر وهي
وان لم تكن متقومة فهي محترمة وهو يكفي للضمان كما اذا اعتقها احد الشركاء عن القصاص
يجب المال للباقين وهذا انما يجب عليها اذا عرض عليها الاسلام فابى حتى يجب زوال
ملكه عنها اما اذا اسلم فهي ام ولد على حالها كما في النكاح ولو مات سيدها عتقت
بالسعاية لانها ام ولد ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولد
له وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم عادت إلى ملكه فهي ام ولد له لان نسب
الولد ثابت منه فتثبت امية الولد لانها تتبعه على ما مر ولان الاستيلاد حرية
تتعلق بثبوت النسب فاذا جاز ان يثبت النسب في غير الملك جاز ان يثبت
ما يتعلق به ايضا تبعا له بخلاف ما اذا ولدت منه من زنا على ما بينا ولو وطي
جارية ابنه فولدت وادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها دون
عقرها وقيمة ولدها لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء للاكل
والمشرب فله ان يتملك جاريته الى صيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب
على ابنه لما مر في النفقات الا ان حاجته إلى صيانة مائه وبقاء نسله دون
حاجته الى بقاء نفسه فلهذا قلنا يتملك الجارية بقيمتها والطعام بغير قيمة
ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاد ليثبت الاستيلاد لان المصحح للاستيلاد

قلنا صح

ما يتعلق

اما حقيقة الملك او حقه ولا بد من ثبوته قبل العلوق ليلاقي ملكه فيصح الاستيلاد
واذا صح في ملكه لا عقره ولا قيمة الولد لما ان العلوق حدث على ملكه ولو ان الابن
زوجها من الاب فولدت منه لم تصر ام ولد لان ماءه صار مصونا بالنكاح فلا حاجة
الى الملك ولا قيمة عليه لانه لم يملكها وعليه المهر لانه التزمه بالنكاح وولده حر لانه
ملكه اخوه فيعتق عليه لما بيناه واصله ان هذا النكاح صحيح لانه لا ملك للاب فيها
لان الابن يملك فيها جميع التصرفات وطيا وبيعا واجارة وعتقا وكتابة وغير ذلك
ولا يملك الاب شيا من ذلك وانه دليل انتفاء ملك الاب وعدم وجوب الحد على الاب
بوطيها للشبهة واذا انتفى ملك الاب جاز نكاحه كما اذا تزوج الابن جارية الاب
والجد كالاب عند انقطاع ولايته لانه يقوم مقامه ومع ولايته لا ولاية للجد
والولاية تنقطع بالكفر والرق والردة واللحاق والموت جارية بين اثنين
ولدت فادعى احدهما ثبت نسبه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه
ثبت في الباقي لانه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى فان الولد الذي
ينعلق من ماء رجلين وصارت ام ولد له وهذا عندهما ظاهر لان الاستيلاد
لا يتجزى واما عنده فنصيبه ام ولد ويتملك نصيب صاحبه لانه قابل للملك فتكمل
فيصير الكل ام ولد وعليه نصف قيمتها لانه تملكه وعليه نصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة لان الملك يتعقب الاستيلاد حكما له ولا شي عليه من قيمة ولدها
لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق ولم يتعلق شي منه على ملك شريكه
واذا ادعياه معا صارت ام ولد لهما لصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه
في الولد والاستيلاد يتبع الولد ويثبت نسبه منهما لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب
الى شريح في هذه الحادثة لتسأله فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا وظاهر
عن علي رضي الله عنه ايضا ولانهما مستويان في سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان
في الاستحقاق وما روي من حديث المدلجي واسامة بن زيد وفرح النبي صلى الله
عليه وسلم قلنا لم يثبت ذلك عنده عليه السلام بقول القائف فانه عليه السلام
كان يعلم ذلك ولكن المشركون كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول القائف

قاطعا للطعن لانهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لا انه حكم شرعي فلذلك فرح النبي صلى
الله عليه وسلم واما كون النسب لا يتجزى فتتعلق به احكام متجزية فالا يتجزي يثبت
في حق كل واحد منهما كملا وما يعلمه يثبت في حقه متجزيا علاما لا بل بقدر الامكان
وعلى كل واحد منهما نصف عقرها ويسقط قصاصا بماله الا آخر اذ لا فائدة في قبضه
واعطائه ويرث من كل واحد منهما كابن لانه لما اقر انه ابنه فقد اقر له بميراث ابن
ويرثان منه كاب واحد لاستواءهما في الاستحقاق كما اذا اقاما البينة فان كانت
الجارية بين اب وابن فهو للاب ترجيحا لجانبه لما له من الحق في نصيب الابن كما تقدم
وان كانت بين مسلم وذمي فهو للمسلم ترجيحا للاسلام وقالا يقرعهما سواء في الحالتين
في الملك الموجب قلنا دعوة الاب راجحة بدليل انه لو ادعى نسب ولد جارية
الابن يصح وبالعكس لا والمسلم راجح بالاسلام ولانه انفع للصغير والله اعلم
الكتابة مستحبة مندوبة قال تعالى

فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد الندب لا الايجاب لان الايجاب غير مراد بالاجماع
ولو حملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لانها جائزة بدونه بالاجماع وقوله
ان علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة او يقول ان لم يعلم فيه خيرا فلا فضل ان لا
يكاتبه ولما فيها من السعي في حصول الحرية ومصالحها وهي مشروعة مما تلونا
وبالسنة وهو قوله عليه السلام من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها كلها الا
عشرة اواق فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعلى جوازها
الاجماع ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا اما الجواز فلما بينا واما
شرط القبول فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول ولا يعتق الا باداء
جميع البدل لما روينا من الحديث فاذا اداه عتق وان لم يقل له المولى ان ادّيته
فانت حر لانه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع والصغير الذي يعقل
كالكبير وهي قريبة الاذن للصبي العاقل وسواء شرطه حالا او موجلا ومنجما
لاطلاق النصوص وقيد التاجيل زيادة على النص فيرد وكما في سائر المعاوضات
بخلاف السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو بيع المغائيب على ما بينا في السلم
فلا بد من زمان يقدر على تحصيله اما هنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته

عليه

عليه كالثمن في البيع اذا كان المشتري مفلسا او افلس بعد الشرا ويجوز ان يقترض
البدل ويوفيه في الحال اما المسلم فيه لو قدر عليه بان كان له او اقترضه لما باعه
باوكس الثمنين ولباعه فمن يزيد بقيمة الوقت واذا كان كاتبه حالا فكما امتنع
من الاداء يرد في الرق لانه عجز ومعجز المكاتب يوجب ردّه الى الرق واذا
صحت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه حتى يصير احق بمنافعه واكسابه
لان المطلوب من الكتابة وصول المولى الى البدل ووصول العبد الى الحرية باداء بدلها
ولا يتحقق ذلك الا بفك الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب ويودي البدل
فاذا ادى عتق هو واولاده بعتقه وخرج عن ملك المولى ايضا عملا بمقتضى
العقد كما مر واذا اتلف المولى ماله غرمه لما بينا ان اكسابه له فيكون
المولى فيها كالاجنبي ولانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على اداء الكتابة
فلا يحصل المقصود بالعقد وان وطئ المكاتبة فعليه عقرها لانه اجراها وهي
اخص بها تحقيقا للمقصود وهو وصولها الى الاداء ولهذا لو وطئت بشبهة
او جني عليها كان عقرها وارش الجناية لها ولو جني عليها او على ولدها
لزمه الارش لما بينا وان عتق المولى المكاتب نفذ عتقه لبقائه على ملكه
رقبة وسقط عنه مال الكتابة لحصول المقصود بدونه وهو العتق وكذلك
لو ابرأه عن البدل او وهبه منه فانه يعتق قبل او لم يقبل لانه اتى بمعنى العتق
وهو ابراء من البدل واسقاطه عنه الا انه اذا قال لا اقبل عتق وبقي البدل
دينا عليه لان هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا وهو كالماذون في التصرفات
ويمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة كما عرف ثم ان مقتضاها اطلاق تصرفه
في التجارات للاكتساب كالماذون الا انه لا يمتنع بمنع المولى لان ذلك يودي الى فسخ
الكتابة والمولى لا يملك فسخ الكتابة لانه من جانبه تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع
عنه وله ان يسافر لانه من باب التجارة والاكتساب وان شرط المولى لا يخرج
من بلده فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف موجب العقد وهو حرية
اليد والتفرد بالتصرف فيبطل الا انه لا يفسد العقد لانه لم يتمكن في صلبه ومثله
لا يفسد الكتابة ويزوج الامة لانه من الاكتساب فانه يوجب لها النفقة والمهر

بخلاف العبد فانه يوجبها في رقبته ويكاتب عبده لانه من انواع الاكتساب
فصار كالبيع بل هو انفع لانه لا يزول ملكه عنه الا بعد وصول البدل اليه وفي البيع يزول
الملك بالعقد والقياس ان لا يجوز لان ماله الى العتق فصار كالاعتاق على مال وجوابه
ما قلنا بخلاف العتق على مال فانه بالعتق يخرج عن ملكه وقد لا يصل الى البدل
لافلاس العبد وعجزه عن الاكتساب ولانه يوجب للعتق اكثر ما والشيء يتضمن ما
هو فوقه بخلاف الكتابة فانه يثبت للثاني قبل الاول لان للمولى فيه نوع ملك فتصح
اضافة الاعتاق اليه لانه مسبب عند تعذر اضافتها الى المباشر كالوكيل فاذا ادى
الاول بعد ذلك وعتق لم ينتقل اليه الولاء لان المولى جعله معتقا بسبب صحيح فلا
ينتقل عنه وان ادى الاول قبله فولاؤه له لانه اذا ادى الاول عتق وصار اهلا
فيضاف اليه لانه الاصل وان ولد له من امته ولد فحكمه كحكمه وكسبه له لانه
لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا
دخل في كتابته كان كسبه له لانه كسب ولده كسب كسبه وكذلك ولده
المكاتبة معا لانه يثبت صفة امتناع البيع فيسري الى الولد كالتدبير ونحوه
ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الام لرجحان
جانب الام كما مر في الحرية والرق وان ولدت من مولاها ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت صارت ام ولد وعجزت نفسها لانه صار لها جهتا حرية عاجل ببدل
الكتابة واجل بغير بدل وهي امية الولد فتختار ايهما شاءت وولدها ثابت
النسب من المولى لان ملكه ثابت في الايام وهو كاف للاستيلاد وهو حر
لان المولى بملك اعتاق نفسها وصارت ام ولد فحكمها ما تقدم وان مضت على
الكتابة فلها اخذ العقر لما قدمناه وان مات بعد ذلك عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت قبله وتركت مالا يودي منه بدل الكتابة
وما بقي يرثه ابنها كما عرف وان لم يترك وفا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت
ولدا آخر لم يلزم المولى الا بدعوة لحرمة وطيها عليه فان لم يدعه حتى ماتت من غير
وفا سعى الولد الثاني لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعدها عتق ويطلب عنه
السعاية لانه في حكم ام الولد وان كاتب ام ولده جاز لما مر في الاستيلاد فاذا

مات

مات المولى بعدها عتق ويطلب عنه السعاية لانه في حكم ام الولد وان
كاتب ام ولده جاز لما مر في الاستيلاد فاذا مات سقط عنها مال الكتابة لانها
عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل وليس لها الا الولاء
والاكساب لما بينا وان ادت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتابة وان
كانت مدبرة جاز لما مر في التدبير فان مات المولى ولا مال له ان شاء سعى في ثلثي
قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله
يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالتجويز مذهب ابي حنيفة رحمه
الله وحده ومحمد وحده خالف في المقدار فخلافهم في التجويز مبنا على اختلافهم
في تجزي الاعتاق فعند ابي حنيفة رحمه الله لما يجزي عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه
فقد يوجد له وجها عتق موجل وهو السعاية بالتدبير موجل ببدل
الكتابة فيختار ايهما شاء وعندهما عتق كله لما عتق بعضه وقد وجب عليه احد
المالين فيؤدي اقلهما لانه يختار الاقل لا محالة ولمحمد في المقدار ان البدل مقابل
بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فسقط بقدره لانه ما اوجب البدل في مقابلة
الثلثين الا انه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع البدل فاذا خرج ثلثه سقط الثلث
وصار كما اذا دبر مكاتبه ومات فانه يسعى في الاقل من ثلثي القيمة كذا هذا ولهما
انه قابل جميع البدل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لانه بالتدبير استحق
حرية الثلث ظاهرا والعاقل لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقه من حريته وصار
كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كانت الالف مقابلة بالواحدة البا
ئنة لدلالة الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا دبر مكاتبه لان البدل مقابل بالجميع اذ
لا استحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا واذا كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير او على قيمة العبد او على الف على ان يرد اليه عبدا بغير عينه
فهو فاسد لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلا والقيمة
مجهولة القدر والجنس بالصفة فصار كالكتابة على ثوب او دابة فانه لا يجوز
لتفاحش الجهالة كذا هذا ولما الثالثة مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف جايزة ويقسم الالف على قيمة الكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل

منها حصة العبد ويصير مكاتبا بالباقي لانه لو كاتبه على عبد صح وانصرف الى عبد وسط
فكذا يصح استثناؤه منه ولهما ان المجهول المستثنى المستثنى مجهول فوجب جهالة
المستثنى منه لان العبد لا يصح مستثنى من الالف وانما المستثنى قيمته والقيمة لا تصح
بدلا فلا تصح مستثنى فان ادى الخمر عتق باعتبار التعليق وان لم ينص على التعليق
لان الفاسد معتبر بالجائز كالبيع وقال زفر لا يعتبر الا باداء قيمة الخمر لان القيمة هي البدل
وقال ابو يوسف يعتق باداء كل واحد منهما اما الخمر فلانه بدله صورة واما البدل
فبدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
فانت حر بتنصيص على التعليق وفي ظاهر الرواية لم ينص على ما مر واذا عتق
باداء الخمر فعليه قيمة نفسه كما قلنا في البيع الفاسد اذا هلك المبيع لا ينقص عن
المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت
كالمبيع فاسدا ولان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة خوفا من
بطلان العتق فتجب الزيادة وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة
لانه هو البدل فيعتق كالخمر واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق باداء ثوب لفحش الجهالة فانه لا يدري اي ثوب اراد المولى ولا يثبت
العتق بدون ارادته والكتابة على الدم والميتة باطلة لانها ليسا بمال
اصلا ولا موجب لها ولو علق العتق باداءهما عتق باداء الوجود الشرط ولا شيء عليه
لعدم المالية والكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان عين النوع صح وان
اطلق لا يصح وتمامه عرف في النكاح ولو علق عتقه باداء ثوب او دابة او حيوان
فان ادى لا يعتق لجهالة الفاحشة على ما بينا وان كاتبه على حيوان موصوف
فادى القيمة اجبر على قبوله كما قلنا في المهر ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز
اذا ذكر قدرا معلوما وكذلك اذا كاتبه على خنزير لانه مال في حقهم وايهما
اسلم فللمولى قيمة الخمر لانه ان كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تملكها وان
كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجبت القيمة وايهما ادى عتق لان القيمة
تصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق بايهما كان ولو
كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا رد الى الرق جاز ولا

يعتقان

يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطه فيهما معتبر ولا يعتق احدهما
باداء نصيبه لما قلنا فان عجز احدهما فرد الى الرق اما باتصالحهما او رده القاضي ولم
يعلم الاخر فكذلك ثم ادى الاخر جميع الكتابة عتقا لانهما كشخص واحد الا ترى انهما
لا يعتقان الا باداء الجميع فكذا لا يردان الا بعجزهما ولان الغائب يتضرر بعد القضا
لانه لو نفذ لسقط حصته من البدل ولا يعتق باداء حصته والحاضر ليس بخصم
عنه فلا يضره وكذا لو سعى بعد ذلك واداه نجما او نجمين ثم عجز ورد في الرق فهو باطل
لان رد الاول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الاول
ولو كانا رجلين فكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق باداءهما
لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في
مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه
واذا كاتبهما على ان كل واحد ضامن عن الاخر جاز استحسانا ويجعل كل
واحد منهما اصيلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداءيه ويجعل كفيلا
بالالف في حق صاحبه تصحيحا لتصرفهم لحاجتهم الى الخروج عن الرق واذا كان
كذلك فايهما ادى عتق لوجود الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه قضى
دينا عليه بامره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ولو لم يرجع بشيء او رجع
بالجميع لا تحصل المساواة ولو اعتق المولى احدهما قبل الاداء عتق لما بينا وسقطت
حصته لما تقدم ويبقى على الاخر النصف لان البدل مقابل برقبتيهما على الحقيقة
وانما جعلناه على كل واحد منهما احتياطا لصحة الكفالة ويعتق احدهما استغنينا
عن ذلك واذا كان مقابلا بالرقبتين ينصف وللمولى ان ياخذ بالنصف الباقي
ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه
مكاتبا وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فيصير نصفه مكا
ونصفه ماذونا له في التجارة لان الاذن لا يتجزى ونصف كتابته له ونصفها للمولى
فاذا ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته ولا حق للمولى في اكتسابه بعد العتق
لانه مستسعى وهو كالمكاتب عنده ولا للمولى في اكساب المكاتب
واذا مات المكاتب وترك وفا اديت مكاتبته وحكم بحريته في اخر جزء من اجزا

حياته وتعتق اولاده فان فضل شي فلورثته روي ذلك عن علي وبن مسعود ولانه
عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احدهما وهو المولى فلا تنفسخ بموت الاخر تسوية
بينهما وكما في البيع ولان البدل كان في ذمته ولم يبق صالحة كذلك بالموت ولهذا حل
به الاجل فينتقل الى التركة كساير الديون فحلت الديون الذمة وخلو الذمة يوجب
العتق الا انه لا يحكم بالعتق حتى يصل المال الى المولى مراعاة لحقه وليتحقق خلو
ذمته لاحتمال هلاك تركته قبل الاداء فاذا وصل حكم بحريته في آخر جزء من اجزا
حياته فيموت حرا وتعتق اولاده تبعا له على ما بينا قدمناه فان فضل شي فلورثته
لانه حر وهم احرار فان لم يترك وفا وترك ولدا ولد في الكتابة يسعى كالاب معناه على
نحوه فاذا ادى حكم بعتق ابنه قبل موته وعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه
لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب متصلا فوجد العقد عليه فدخل في كتابته
وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفا وان ترك ولد المشتري
فان ادى الكتابة خلا ولا يرق في الرق وقالا هو كالمولود في الكتابة لانه يكاتب
عليه تبعا له فاستويا ولابي حنيفة ان المشتري لم يدخل تحت العقد لان العقد
لم يضف اليه لانفصاله عن الاب وقت العقد فلا يسري اليه حكمه بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل به حالة العقد فسري العقد اليه ودخل في حكمه فسعى
في نجومه الا ان المشتري اذا ادى في الحال يصير كان المكاتب مات عن وفا فيحكم
بعتقه آخر جزء فيعتق ولده تبعا على ما بينا واذا مات المولى ادى الكتابة
الى ورثته على نجومه لانهم يخلفونه في الاستيفا وان اعتقه احدهم لم يعتق
لعدم الملك فانه لا يملك بساير اسباب الملك فكذا بالارث وان اعتقوه جميعا
عتق لانه يصير ابرا عن بدل الكتابة لان الارث يجري في البدل والابرا عنه
موجب للعتق كابراء المولى الا ان اعتاق المولى البعض لا يوجب اسقاط
نصيبه من البدل لانه لا يمكن جعله ابرا مقتضي للعتق والاعتق فانه لو اعتقه
البعض لا يعتق ولا يمكن ان يجعله ابرا عن الكل لتعلق حق الغير
واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فان كان له مال يرجوا وصوله انظره يومين
وثلثة ولا يزاد عليها لان في ذلك نظرا للجانبين والثلاث مدة تضرب لابلاء الاعذار

كما في امهال

امهال

كما في امهال المديون للقضا ونحوه وان لم يكن له جهة عجزه وعاد الى احكام الرق وقال
ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه ولهما ان العجز
سبب الفسخ وقد تحقق فان عجز عن نجم كان عن نجمين اعجز ولانه فات مقصود المولى
وهو وصول المال اليه عند حلول النجم فلم يكن راضيا فيفسخ واليومين والثلاثة
لا بد منها امكان الاداء وليس بتاخير لانه معارض بما روي ان بن عمر رضي الله
عنه عجز مكاتبه له حين عجزت عن نجم واحد وردها الى الرق فتعارضا فان عجز عن
نجم عند غير القاضي فرده مولاه برضاه جاز لان الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر
فبعذر اولى وان ابى العبد ذلك فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد في
فسخه من القاضي او الرضا كساير العقود واذا فسخه دعاه الى احكام الرق لان بالفسخ
تصير الكتابة كان لم تكن وما في يده من اكسابه لمولاه لانه كسب عبده والله اعلم

وهو نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة
وولاء موالاة وسبب ولاء العتاقة الاعتاق لاضافة اليه والحكم يضاف الى سببه
وسوا كان ببدل او بغير بدل او للكفارة او لليمين او للنذر وعتق القريب
بشرا والمكاتب بالاداء والمدبر وام الولد بالموت اعتاق لان جميع ذلك يضاف اليه
فيكون من جهته فيدخل تحت قوله عليه السلام الولا لمن اعتق والمقصود من
الولا بنو عبد الناصر وكانت الجاهلية يتناصرون باشيا منها الحلف وغيره فقدر
صلى النبي عليه السلام يتناصرون بنو علي البلا فقال مولى القوم منهم وقال حليف
القوم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا اذا عقدوا عقدا لولا كدوها
بالحلف ويثبت للمعتق ذكرا او انثى وان شرطه لغيره او ساسه لاطلاق
ما روينا ولا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على ملكه وتاكد السبب من جهته فلا ينتقل
عنه فاذا مات فهو لاقرب عصبة فيكون لابنه دون ابيه اذا اجتمعا وفيه اختلاف
ذكرته ولا بله في الفرايض من هذا الكتاب بعون الله تعالى وان استويا في
القرب فهو سوا لاستوايهم في العلة وهي القرابة والعصوبة وليس للنسا الا
ولا من اعتقن او اعتق من اعتقن او جر ولاء معتقهن لانهن ليس بعصبة اولان
السبب النصرة وليس من اهلها ولقوله عليه السلام ليس للنسا من الولا الا من

من الولا

اولى بالنصر

اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن اوجر ولاء معتقهن وهذا
دليل علي ثبوت الولاء لهن اذا اعتقن او كن سببا في الاعتاق ويبقي ثبوت الولاء
لهن بعد ذلك ويويد هذا حديث ابنه حمزة وقد ذكر في الفرايض ايضا ولانها
ساوت الرجل في السبب وهو الاعتاق فاذا استحقت ميراث معتقها فكذا
معتق معتقها لانها تسببت الي عتقه ولان معتقة ينسب اليها بالولاء وصورة
جر ولاء معتقهن فان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت فولاء لموالي الزوجة
لان الزوجة الاب عبد لاولاء له فاذا اعتق جر ولاء ابنه الي مواليه وصورة
معتق معتقهن اذا اعتقت عبدا فاشتري عبدا وزوجه معتقة الغير فولدت
منه فولاء اولادها لموالي امها لما بينا فاذا اعتق معتق المراة العبد جر ولاء اولاده
اليه ويكون ذلك الولاء لمعتقه فذلك جر ولاء معتق معتقها ولو اعتقت الام وهي
حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن مواليها ابدا لان العتق ورد علي الولد لانه كان
موجودا متصلا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما اذا اعتقه قصدا ويعرف
ذلك اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يوم العتق علي ما عرف وكذا اذا ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما خلقا من ماء واحد والاصل في جر الولاء قوله عليه
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الي الاباء فكذا الولاء فاذا امتنع اثباته الي
الاب لمانع فاذا زال المانع عاد الولاء الي الاب عملا بالاصل كولد الملاعنة ينسب
الي امه فاذا اكذب الاب نفسه يثبت نسبه منه وروي ان الزبير بن العوام
راي بخيبر فرسه لعسا اعجبه ظرفهم واتهم مولاه لرافع بن خديج وابوهم عبد
لبعض جهنيه او لبعض اشجع فاشتري اباهم فاعتقهم وقال لهم انتسبوا الي
فقال رافع بل هم موالي فاختصما الي عثمان فقضي بالولاء للزبير من غير مخالفة من
غيره ولو اعتق الجد لم يجز الولاء ولا يكون التصغير مسلما باسلام جده فان
المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين باسلام ادم ونوح عليهما السلام
وهما جدان وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكون مسلما تبعا
للجد ويجر الجد ولاءه لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه وسبب ولاء
الموالاة العقد والمطلوب منه التناصر وله ثلثة شرايط ان لا يكون له معتق

لان

لان ولاء العتاقة وولاء الموالاة اولي والثالث ان لا ينسب الي احد ولا يكون له
نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله عليه السلام لما سيل عمن اسلم علي يد رجل
فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان ولاءه اي عهده لا بشخصه وروي ان رجلا
اسلم علي يد تميم الداري وولاء فقال له عليه السلام هو اخوك ومولاك يعقل عنه ويرثه
وصورته اذا اسلم علي يد رجل وولاءه ان يرثه ويعقل عنه فقال انت مولاي
ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم علي
يد رجل والي غيره صح فاذا مات ولا وارث له ورثه لما روينا وتمامه يعرف في
الفرايض ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذلك من يلد له
بعد ذلك ولانهم يتبعونه في النسب فكذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير علي يد اخر
وولاءه صح لانقطاع ولايته عنه ومن شرطه ان لا يكون الموالي عاقلا بالغا حرا حتي
لا تصح موالاة الصبي والعبد والمجنون ولو والي الصبي باذن الاب او الوصي جاز
والولاء للصبي وان والي العبد باذن الاب او الصبي جاز مولاه جاز وكان وكيلا عن
مولاه ويقع الولاء للولي لان الصبي من اهل الولاء والعبد لان حكم الولاء العقل
والارث والعبد ليس اهلا لذلك فثبت الولاء لاقرب الناس منه وهو المولي
وله ان يفسخ عقد الولاء بالقول والفعل لانه عقد غير لازم لان الاعلي
متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته والاسفل متبرع بجعله خليفته في
ماله والتبرع غير لازم ما لم يحصل به القبض او العوض كالهبة وله ان يفسخ بالقول
بحضرة الاخر وبالفعل مع غيبته بان يوالي غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه
لانه عزل قصدا وبالفعل لا يشترط لانه عزل حكما فان عقل عنه او عن
ولده ليس له ذلك لحصول العوض كالهبة وكذا اذا كبر احد اولاده فليس له
ان يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا انه دخل في عقده وولايه واذا اسلمت
المراة ووالت اوافرت بالولاء وفي يدها ابن صغير تبعها في الولاء وقالا لا يتبعها لانه
لا ولاية لها علي ماله فعلي نفسه اولي وله انه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه
عليه كقبض الهبة وهو جمع يمين
واليمين في اللغة القوة قال الله تعالي لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة

منا وقيل في قوله تعالي انكم كنتم تاتوننا عن اليمين اي تقوون علينا وقال
اذا ما رايه رفع لمجد تلقاها عرابه باليمين ... وهي الجارحة ايضا وهي مطلق
الحلف باي شي كان من غير تخصيص وقوله تعالي فراغ عليهم ضربا باليمين يحتمل
الوجوه الثلاثة اي بيده اليمني او بقوته او بحلفه وهو قوله وتالله لاكيدن
اصنامكم وفي الشرع نوعان احدهما القسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به
فلهذا قلنا لا يجوز الا بالله تعالي قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله
او ليذر وفيها المعني اللغوي لان فيها الحلف وفيها معني القوة لانهم يقرون
كلامهم ويوثقونه بالقسم بالله وكانوا اذا تحالفوا او تعاهدوا ياخذ باليمين
التي هي الجارحة الثاني الشرط والجزا وهو تعليق الجزا بالشرط علي وجه
ينزل الجزا عند وجود الشرط كقوله ان لم اتك غدا فعبدي حر وهذا النوع
ثبت بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن اهل اللغة وفيه معني القوة والتوثيق
ايضا لان اليمين تعقد للحمل علي فعل المحلوف عليه او للمنع عن فعله فان الانسان
يعلم كون الفعل مصلحة ولا يفعله لنفور الطبع عنه ويعلم كونه مفسدة
ولا يمتنع عنه لميله اليه وغلبة شهوته عليه فاحتاج في تاكيد عزمه علي الفعل
والترك الي اليمين وكان اليمين بالله تعالي تحمله او تمنعه لما يلازمها من
الاثم بهتك الاسم المعظم والكفارة فكذلك الشرط والجزا تحمله وتمنعه لما
يلازمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغيرهما فيحصل المنع والحمل بكل
واحدة من اليمينين فالحقناها بها لاشتراك في المعني واليمين مشروعة في
المعاهدات والخصومات توكيدا وتوثيقا للقول قال تعالي ولكن يواخذكم
بما عاقدتم وقال عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر والافضل ان يقلل الحلف بالله تعالي والحلف بغير الله
تعالي قيل يكره لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وقيل ان
اضيف الي المستقبل لا يكره الا الماضي يكره وهذا احسن لانها مستعملة في العهود
والمواثيق بين المسلمين من غير نكير والحديث محمول علي الاضافة الي الماضي
بالاجماع وهي من ايمان السفلة قال اليمين بالله تعالي ثلثة غموس وهي الحلف

رفعت

علي

علي امر ماض او حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها ولغو وهي الحلف علي امر
يظنه كما قال وهو بخلافه ونرجوا ان لا يواخذه الله بها ومنعقدة وهي الحلف
علي امر في المستقبل ليفعله او يتركه فاذا حنث فيها فعليه الكفارة وبيان ذلك
ان اليمين اما ان تكون علي الماضي او علي الحال او علي المستقبل فان كانت علي الماضي
او علي الحال فاما ان تتعمد الكذب فيها وهي الاولي او لم يتعمد وهي الثانية وان
كانت علي المستقبل فهي الثالثة سواء كان عمدا او ناسيا مكرها او طايعا علي ما
نبينه ان شاء الله تعالي اما الغموس فليست بيمينا حقيقة لان اليمين عقد
مشروع علي ما بينا وهذه كثيرة فلا تكون فلا مشروعة وتسميتها يمينا مجاز
لوجود صورة اليمين كما نهي صلي الله عليه وسلم عن بيع الحرساء بيعا مجازا قالوا
وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في نار جهنم ولهذا قلنا لا كفارة فيها واليمين علي
الماضي مثل قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او والله فعلت كذا وهو يعلم
انه لم يفعله والحال ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم اليمين لا ينعقد ولا كفارة
فيها وانما التوبة والاستغفار وامره الي الله تعالي قال عليه السلام خمس من الكباير
لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل المسلم والفرار من الزحف واليمين
الغموس وقال عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ولم يذكر فيها الكفارة
ولو وجبت لذكرها تعليما او يقول لو كان لها كفارة لما ودعت الديار بلاقع لان الكفارة
اسم لتسيير الذنب فيرفع اثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولانها كبيرة بالحديث
والكفارة عبادة لكنها تتادي بالصوم وتشترط فيها النية فلا تتعلق بها ولان الله
تعالي اوجب الكفارة بقوله بما عقدتم الايمان فكفارته والعقد ما يتصور فيه الحل
والعقد وذلك لا يتصور في الماضي واما اللغو كقوله والله ما دخل الدار وما كلمت
زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه ويكون في الحال ايضا كقوله والله ان المقبل لزيد
فاذا هو عبد الله والاصل فيه قوله لا يواخذكم الله في اللغو في ايمانكم وحكي محمد عن
ابي حنيفة رحمهما الله ان اللغو ما يجري بين الناس من قوله لا والله وبلي والله
وعن عايشة مثله موقوفا ومرفوعا وعن بن عباس هو الحلف علي يمين كاذبة

ان الغموس فيها

وهو يرى انه صادق فان قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجو ان لا يواخذه
الله بها والله تعالى نفى المواخذة فالجواب من وجهين احدهما ان العلما اختلفوا
في تفسير اللغو فقال محمد نرجو ان لا يواخذه الله تعالى باليمين على الوجه الذي
فسره لاحتمال انه غيره والثاني ان الرجا على وجهين رجا طمع ورجا تواضع فجاز
ان محمدا ذكر ذلك على سبيل التواضع وروى بن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا في
اليمين بالله وقد عبر عنه الكرخي رحمه الله فقال ما كان المحلوف به هو الذي
يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه كما قال وليس
كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شي واليمين بغير الله تعالى يلغو
المحلوف عليه ويبقى قوله امراته طالق او عبده حر او عليه الحج فيلزمه واما
المنعقدة فانواع منها ما يجب البر كفعل الفرايض ومنع المعاصي لان ذلك
فرض عليه فيتاكد باليمين ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات
قال عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطيعه ومن حلف ان يعصيه
فلا يعصه ونوع الحنث فيه خير من البر كيمين المسلم ونحوه قال عليه السلام
من حلف على يمين ورأى خيرا منها فاتها التي هي خير والبكفر عن يمينه وان
الحنث يجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية ونوع هما على السوا فحفظ اليمين فيه
اولى قال تعالى واحفظوا ايمانكم اي على الحنث واذا حنثت يعني في الايمان
المستقبلة فعليه الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان قال ان شا
اعتق رقبة وان شا اطعم عشرة مساكين او كساهم فان لم يجد صام ثلثة ايام
متتابعات قال تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة خير فيكون الواجب
احدها ثم قال فان لم يجد فصيام ثلثة ايام قرا بن مسعود رضي الله ثلثة
ايام متتابعات وقراته مشهورة فكانت كالخبر المشهور والكلام في الرقبة
والطعام والتفصيل في ذلك مر في الظهار واما الكسوة فهو اسم لما يكتسي
به والمقصود منها رد العري وكل ثوب يصير به مكتسيا يسمى كسوة والا
فلا فاذا اختار الحانث الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق

عليه

عليه اسم الكسوة وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه
ما تستر العامة بدنه فلا تجوز السراويل لان لا يسمى عريانا عرفا وعن محمد ادناه
ما تجوز فيه الصلاة فلا يجوز الخف والقلنسوة لان لا يسمى مكتسيا
ولهذا لا تجوز فيهما الصلاة وقيل لكل مسكين ازار ورداء وقميص وقيل كسا
وقيل ملحفة وقيل يجوز الازار ان كان يتوشح به وان كان يستر عورته دون
البدن لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد يجوز لانه تجوز فيه الصلاة وعن ابي حنيفة
في العمامة ان كانت سابغة قدر الازار السابغ او ما يقطع من قميص يجوز والا
فلا وما لا يجزيه في الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة اذا نواه ولا تتادى
الكفارة الا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا لو اراد عاله فيتحقق
معنى العقوبة فلا بد من التمليك ولو اعاره لا يجوز لانه لا يزول ملكه عن العين
بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الاباحة لان ملكه يزول عن الطعام بالاباحة
كما يزول بالتمليك ولو كفر عنه غيره بامره جاز وبغير امره لا يجوز كما في الزكوة لانها
عبادة او عقوبة فلا بد من الاتيان بنفسه او نايبه وذلك بالاذن لينتقل فعله
اليه ولا يجوز التكفير قبل الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليات التي هو خير وليكفر يمينه وروي ثم ليكفر يمينه امر
وانه يقتضي الوجوب ولا وجوب قبل الحنث او نقول اذا حنث يجب عليه ان
يكفر بالامر ولان الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا او جناية ولم يوجد قبل
الحنث لان الجناية هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين
مانعة من ذلك فلا يكون سببا مفضيا الى الحنث بخلاف ما اذا كفر بعد الجرح
قبل زهوق الروح لان الزهوق سبب مفض الى الحنث بخلاف ما اذا كفر بعد
الجرح سبب مفض الى الزهوق غالبا بخلاف ما اذا ادى الزكوة بعد نصاب حل
الحول لان السبب المال وقال القاصد والمكره والناسي في اليمين سوا قال
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والايمان وعن
عمر رضي الله عنه اربعة لا رد بيع فيهن وعد منها الايمان وروي ان المشركين
استحلفوا حذيفة واباه ان لا يعينا رسول الله عليه السلام فقيل لرسول الله

فقال يفي لهم بعهدهم ويستعين الله عليهم فحكم بصحة اليمين مع الاكراه
والكلام في الاكراه مضى في بابه ولان شرط الحنث هو الفعل ووجود
الفعل حقيقة لا بعدمه الاكراه والنسيان ولا يصح يمين الصبي والمجنون
والنائم لما مر في الطلاق

وحروف القسم الباء والواو
والتاء هو المعهود المتوارث وقد ورد بها القرآن قال تعالى والله ربنا
وقال يحلفون بالله وقال تالله لقد ارسلنا والله يمين ايضا لان اللام تبدل
من الباء قال الله تعالى آمنتم به وامنتم له ولا اصل فيه ان حرف الباء للالصاق
وضعا والواو تدل عليه فانه للجمع وفي الالصاق معنى الجمع والتاء بدل من الواو
كقولهم تراث وتجاه فلما كانت الباء اصلا صلحت للقسم في اسم الله وساير الاسماء
وفي الكتابة كقولهم بل لا فعلن كذا وكون الواو بدلا عنها نقصت عنها فصلح
في الاسماء الصريحة دون الكتابة وكون التاء بدل البدل اختصت باسم الله
وحده ولم تصلح في غيره من الاسماء ولا في الكناية وتضمر الحروف فيقول الله
لا افعل كذا ثم تنصب لنزع الخافض وقد تخفض ولا لة عليه وهو خلاف بين
البصريين والكوفيين والنبي عليه السلام حلف الذي طلق امراته البتة
الله ما اردت بالبتة الا واحدة والحذف من عادة العرب تخفيفا والحلف
في الاثبات ان يقول والله لقد فعلت كذا او والله لافعلن كذا مقرون بالتاكيد
وهو اللام والنون حتى لو قال والله لافعل كذا اليوم فلم يفعله لا تلزمه الكفارة
لان الحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد لغة اما في نفي النفي يقول
والله لا افعل كذا والله لا فعلت كذا واليمين بالله تعالى وباسمائه لانه
يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمة اسمه اصلا ولانه متعاهد متعارف
والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان
قصدهم ويمينهم تنصرف الى الحقيقة العرفية كما تنصرف عند عدم العرف الى الحقيقة
اللغوية لان الحقيقة العرفية قاضية على اللغوية لسبق الفهم اليها
ولا يحتاج الى نيته الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم فيحتاج الى النية
وقيل لا يحتاج في جميع اسمائه ويكون حالفا لان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز

والظاهر

والظاهر انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا ان ينوي غير الله تعالى
لانه نوي محتمل كلامه وعن محمد رحمه الله اما نة الله يمين فلما سيل عن معناه
قال لا ادري كانه وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعلوه يمينا وعن ابي يوسف
ليس بيمين لاحتمال انه اراد الفرايض ذكره الطحاوي وبصفات ذاته
كعزة الله وجلاله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا وكذلك رحمة الله وسخطه
وغضبه ليس بيمين اعلم ان الصفات ضربان صفات الذات وصفات الفعل
والفرق بينهما انما كلما يوصف به الله تعالى ولا يجوز ان يوصف بضده فهو من
صفات ذاته كالقدرة والعزة والعظمة وكل ما يجوز ان يوصف به وبضده
فهو من صفات الفعل كالرحمة والرافة والسخط والغضب فما كان من صفات
الذات اذا حلف به يكون يمينا الا وعلم الله لان صفات الله تعالى قديمة كذاته فما
يتعارف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا والا فلا وعلم الله
ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف وعند
بعضهم يكون يمينا كغيرها من الصفات ولان صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير
الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله وقدرة الله كقوله والله القادر وهو
القياس في العلم لانه من صفات الله الا انه جرت العادة ان العلم يذكر ويراد به المعلوم
ومعلوم الله تعالى غير قال النسفي وهذا لا يستقيم على مذهب اهل الحق
والصحيح ان كلها صفات الله تعالى ازلية قايمة بذاته والحلف بها حلف بالله
والفرق الصحيح ما قاله محمد رحمه الله ان هذه الاشيا يراد بها غير الصفة فلهذا
لم يصر به حالفا بالشك فالرحمة تذكر ويراد بها المطر والنعمة ويراد بها الجنة
قال تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من
العذاب في النار والرضا يراد بها ما يقع من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله
من هذا الوجه والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي والقران والكعبة
والبراة منه بيمين ولا اصل في هذا ان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روينا وروي
انه عليه السلام سمع عمر يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان
حالفا فليحلف بالله او فليصمت وروي من حلف بغير الله فقد اشرك وكان الحلف

تعظيم المحلوف به ولا يستحقه الا الله تعالى واذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى لا تلزمه
به كفارة لانه ليس بيمين ولم يهتك حرمة منع هتكها على التابيد ويدخل في
ذلك ما ذكرنا اما النبي والكعبة فظاهر واما القرآن فهو المجموع المكتوب في المصحف
بالعربية لانه من القرء وهو الجمع وانه يقتضي الضم والتركيب وذلك من صفات
الحدث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته لان صفاته قايمة بذاته ازلية كهو
حتى لو حلف بكلام الله كان يمينا لان كلامه صفة قايمة بذاته لا توصف بشيء من
اللغات لان اللغات كلها حادثة محدثة مخلوقة او اصطلاحية على الاختلاف
فلا يجوز ان تكون قديمة بل هي عبارة عن القديم الذي هو كلام الله تعالى هذا
مذهب اهل السنة من اصحابنا وكذلك ودين الله وطاعة الله وشرايعه
وانبيايه وملايكته وعرشه وحدوده والصلاة والصوم والحج والبيت
والكعبة والصفا والمروة والحجر الاسود والقبر والمنبر لان جميع ذلك غير الله
تعالى قال عليه السلام لا تحلفوا بابايكم وبالطواغيت ولا تحلفوا الا بالله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد
والاخلاص وانما البراة من ذلك فيمين كقوله ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن
او من الكعبة او من هذه القبلة او من النبي لان البراة من هذه الاشيا كفر
وكذا اذا قال انا بريء مما في المصحف او من صوم رمضان او من الصلاة او من
الحج واصله ان كل ما يكون اعتقاده كفرا لا تحله الشريعة ففيه الكفارة اذا
حنث لان الكفر لا يجوز استباحته على التابيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه
ومن هذا انا اعبد الصليب او اعبد من دون الله ان فعلت كذا ولو قال الطالب
الغالب ان فعلت كذا فهو يمين للعرف وحق الله ليس بيمين وروي عن ابي
يوسف يمين لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كانه قال والله الحق ولان
الحلف به متعارف وهو المختار اعتبارا للعرف ولهما ما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم سئل عن حق الله تعالى على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به
شيا فصار كقوله والطاعات والعبادات ولو قال كذا ليس بيمين والحق
يمين لانه من اسماء الله تعالى ولو قال حقا لا يكون يمينا لانه يراد به تاكيد الكلام

وتحقيق

وتحقيق الوعد وقال الطحاوي حقا كقوله واجبا علي فهو يمين قال ولو قال ان
فعلت كذا فعليه لعنة الله او هو زان او شارب خمر فليس بيمين وكذلك غضب
الله وسخط الله عليه لانه غير متعارف في الايمان ولو قال هو يهودي او نصراني
فهو يمين لسخط الله لقول بن عباس من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين علي صح
ولانه لما جعل الشرط دليلا الكفر فقد اعتقد الشرط واجب الامتناع وقد
امكن جعله واجبا لغيره بجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء فعله
فهو غموس ثم قيل لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر كانه قال هو يهودي اذ التعليق
بالماضي باطل والصحيح انه ان علم انه يمين لا يكفر فيهما وان كان يعتقد انه يكفر
بالحنث يكفر فيهما لانه لما اقدم على الحنث فقد رضي بالكفر وعلى هذا مجوسي او كافر
ونحوه وقال ولو قال لعمر الله او وايم الله او وعهد الله او ميثاقه او علي نذر
او نذر الله فهو يمين اما عمر الله فهو بقا الله والبقا من صفات الله ولان الله تعالى
اقسم به فقال لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع
يمين وانه متعارف واما عهد الله فلقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال
ولا تنقضوا الايمان سمى العهد يمينا والميثاق هو العهد عرفا والنذر يمين قال عليه
السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقال عليه السلام من نذر نذرا وسماه
فعليه الوفا به ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولو قال احلف او اقسم
او اشهد او زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين وكذا قوله اعزم او عزم بالله او علي
يمين او يمين الله وعن محمد اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي حنيفة وقال
زفر احلف واقسم واشهد لا يكون يمينا الا ان يذكر اسم الله تعالى لانه احتمل الحلف
والقسم بالله ويحتمل بغيره فلا يكون يمينا كالشك ولنا قوله تعالى يحلفون لكم لترضوا
عنهم وقال قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذا
اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون قال محمد لا يكون الا مستثنا الا في اليمين
ولان حرف الكلام جايز عند العرب تخفيفا ولان ذلك كالمعلوم لان الحلف لا يكون بعض
الا بالله فانهم ذكروه واما اعزم او اعزم بالله فالعزم هو الايجاب قال تعالى وان
عزموا الطلاق والايجاب هو اليمين وقول محمد لا اعرفه عن ابي حنيفة فقد رواه

عنه الحسن واما علي يمين او بيمين الله فلانه صريح بايجاب اليمين عليه واليمين لا يكون
الا بالله وهو معتاد عند العرب قال فقالت يمين الله ما كد حيلة ووجه
الله يمين رواه بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله لانه يذكر ويراد
به الذات قال تعالى ويبقى وجه ربك وقال كل شيء هالك الا وجهه وروي الحسن
عن ابي حنيفة انه ليس بيمين لعدم العرف بذكره ولانه يذكر ويراد به غير الله يقال
فعلته ابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك وروى بن شجاع عن ابي
حنيفة انها من ايمان السفلة يعني انهم يقصدون الجارحة فيكون يمينا
بغير الله تعالى ومن حرم على نفسه ما يملكه فان استباحه او شيا منه
لزمته الكفارة وذلك مثل قوله مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب
هذه الدابة ونحوه قال عليه السلام تحريم الحلال كفارته كفارة يمين ولانه اخبر
عن حرمته عليه فقد منع نفسه عنه وليكن جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين
لان اليمين ايضا تمنعه فيجعل كذلك تحرزا عن الغاء كلامه وهذا اولى من الحرمة الموقتة
لان له نظيرا في الشرع وهو ارفق ثم الحرمة تتناول الكل جزءا جزءا فاي جزء
استباح منه حنث كقوله لا اشرب الماء او لو وهبه او تصدق به لا حنث عليه
لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة ولو قال كل حلال
علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غيرهما وقال زفر يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا حلالا وهو التنفس ولنا ان المقصود البر ولا يحصل على اعتباره
العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناوله
عادة ولو نوى امراته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى
امراته وحدها صدق ديانة ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم
اما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه
الفتوى ولو قال مال فلان علي حرام فاكله او انفقه حنث الا ان ينوي انه لا يحل
لي لانه حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان مجبوبا
فعلى القبلة الحرام واشباههما ولو حلف لا يطأ حراما فوطي امراته حالة الحيض
والظهار لم يحنث الا ان ينويه لان للحرمة اعتبارين لان الوطي حرام في نفسه

ومن حلف

ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه لان الكافر ليس باهل لليمين لانها تعظيم
الله تعالى ولا تعظيم مع الكفر وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى تتادى بالصوم
وليس من اهلها وبطل اليمين بالردة فلو اسلم بعدها لا يلزمه حكما لان الردة تبطل
الاعمال ومن قال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وقد مر في الطلاق
ولا بد من الاتصال لان بالسكوت يتم الكلام فالاستثنا بعده يكون رجوعا ولا رجوع
في اليمين الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج والدخول الانتقال
من الخارج الى الداخل فعلى اي وصف وجد كان خروجا سواء كان راكبا او ماشيا من
الباب او من السطح او من ثقب في الحائط او بسور الحائط الا ان يقول من باب الدار
فلا يحنث الا بالخروج من الباب فان حلف لا يخرج فامر رجلا فاخرجه حنث لان
الفعل مضاف اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لا يحنث
لعدم اضافة الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على
امتناع حنث عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعل الدخول الركوب
الدابة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وروي محمد عن
ابي يوسف لو حمله برضاه لا بامره لا يحنث لانه ليس بفاعل الدخول واليمين منعقدة
على الفعل دون الرضا والارادة او يقول الفعل انما يضاف اليه بامره وقيل يحنث
والحلف على الدخول على هذه الوجوه حلف لا يخرج الا في جنازة فخرج اليها ثم اتى
حاجة لم يحنث لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج في جنازة وانه
مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وكذلك الذهاب في الاصح
لانه عبارة والذهاب من موضعه قال تعالى يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل
البيت اي يزيله عنكم فاشبه الخروج وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان
الوصول قال تعالى فاتيا فرعون والمراد الوصول اليه ويقال في العرف خرجت الى
بلد كذا ولم اته اي قصدته بالخروج ولم اصل اليه والذهاب كالخروج في الاستعمال
ايضا حلف لا يخرج من هذا البيت فاخرج بدنه وقدميه وهو قاعد لم يحنث لانه

لا يسمى خارجا ولو كان مستلقيا على ظهره وبطنه او على جنبه يحنث لخروج اكثر
جسده اقامة للاكثر مقام الكل وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يخرج من دار كذا
فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على النقلة في بدنه واهله هذا
هو العرف ولو حلف على امراته ان لا تخرج في غير حق فهو ما تعده الناس حقا في
استعمالهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعيادهم ونحو
وعن ابي يوسف حلف لا يخرج الا الى اهلها فابواها غير فان عدما فكل ذي رحم
محرم منها وامها المطلقة اهلها فان كان ابوها متزوجا بغيرها وامها كذلك
فاهلها منزل ابيها لا منزل امها حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث
ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس
الخروج لان الخروج الى بغداد سفر ولا سفر حتى يجاوز العمران ولا كذلك الخروج
الى الجنازة حلف لا تدخل امراته الا باذنه فلا بد من الاذن في كل مرة لان النهي
يثنا ول عموم الدخلات الا دخلة مترونة باذنه فصار كقوله الا راكبة ولا
مستفهمة فانه يشترط ذلك في كل مرة كذا هذا ولو نوى الاذن مرة صدق لانه
محتمل كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك اليمين
على الخروج ولو قال قد اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى
لا يحنث وان نهاها بعد ذلك فخرجت حنث ولو قال الا ان اذن لك يكفيه اذن
واحد وكذلك حتى اذن لك لانه جعل الاذن غاية ليمينه لانها كلمة الغاية فانتهت
اليمين لوجود الغاية ولو اذن لها وهي نايمة صح كما لو كانت صحيحة وقيل لا يصح
لعدم حصول العلم ولو اذن لها ولم يعلم فدخلت حنث وقال ابو يوسف لا يحنث
لان الاذن اطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا ولهما ان الاذن هو الاعلام ولم يوجد
لانه لا يتحقق الاعلام بدون العلم والافهام بخلاف الرضا فيما اذا قال الا برضاي
ثم قال رضيت ولم يسمع لان الرضا ازالة الكراهة وانه يتحقق بدون السماع
والعلم لانه فعل القلب ولو قال الا بامري فامرها فدخلت حنث بالاجماع لان
الامر الزام المامور فلا بد من السماع كما في امر الشرع حلف لا يخرج بغير علمه
قال محمد رحمه الله لا يحنث لانه لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان الخروج

بعله

بعله حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحرا ودخلها حنث لها ولو قال دارا
لم يحنث وفي البيت لا يحنث في الوجهين لان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا
والبنا صفة فيها لان قوام البنا بالعرصة ولهذا ينطلق اسم الدار عليها بعد
ذهاب البنا وفي اشعار العرب في ندبهم الدور الدارسة اقوى شاهد غير
ان الوصف معتبر في الغايب وهو ممكن لغو في الحاضر لحصول التعريف بالاشارة
على ما عرف واما البيت فهو اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة بالبيتوتة
بالبنا وانه لا يبقى بعد زواله حتى قالوا لو خرب السقف وبقيت الحيطان يحنث
لامكان البيتوتة فيه ولو بنى البيت بعدما انهدم لم يحنث بدخوله في الدار يحنث
لزوال اسم البيت بعد الانهدام وبقا اسم الدار على بنيا ولو جعلت الدار بستانا
او حماما او مسجدا او بيتا فدخله لم يحنث لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم
اخر وصفة اخرى وكذا لو صارت بحرا او نهرا وكذا لو بنيت دارا اخرى بعد
البستان والحمام لا يحنث لما بينا فان حلف لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد
والبيعة والكنيسة لعدم اطلاق اسم البيت عليها عرفا ولما بينا انه اسم لما
يبات فيه واعد للبيتوتة وهذا المعنى معدوم فيها حلف لا يدخل فلان وهما
في سفر فهو على الخيمة والفسطاط والقبة في كل منزل فان نوى احد هذه الاشيا
صدق ديانة لا قضاء حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لانه من الدار
كسطح المسجد في حق المعتكف في كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج فهو
من الدار ولو دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب كان داخلا حنث لانه من
الدار والا فلا لانه ليس من الدار ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى
الجانبان او كان الجانب الاخر اسفل لا يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث
لان اعتماد جميع بدنه يكون رجله الداخلة فيكون داخلا ولو كان في الدار لم يحنث
بالقعود لانه لم يوجد منه الدخول على ما ذكرنا بعد اليمين حلف لا يدخل بيت فلان
ولا نية له فدخل بيتا هو ساكنه حنث سوا كان ملكه او لم يكن لانه يضاف اليه عرفا بخلا
ما اذا حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبده حيث لا يحنث بالعبد والدابة
المستاجرين فانه لا يضاف اليه عادة ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره

لا يحنث لان الاضافة بالسكني وعن محمد رحمه الله انه يحنث لانها مضافة إلى المالك
وبملك الرقبة والى المستاجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان وفلان ساكنها لا يحنث وان حلف لا يزرع
ارضه فزرع ارضا مشتركة حنث لان كل جزء من الارض ارض وليس بعض الدار
دارا بسمة وعرفا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكنها لا يحنث
لان الدار تنسب الى الساكن حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها
يسكنها لا يحنث فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث حلف
لا يدخل دارا فدخل بستانا في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها
حنث حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه للحال
لم يحنث وان لبث ساعة حنث وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار وقال زفر يحنث
في الوجهين لوجود المحلوف عليه وان قل ولنا ان زمان تحقيق البر مستثنى لان
اليمين تعقد للبر بخلاف ما اذا لبث على تلك الحالة لانه يسمى لابسا وراكبا وساكنا
وساكنا فيتحقق الشرط فيحنث حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه
باهله ومتاعه اجماع لان السكنى الكون في المكان على طريق الاستقرار انما تكون
بالاهل والمتاع والاثاث فان الرجل يعد ساكنا في الدار باعتبار اهله يقال فلان
يسكن في محلة كذا وسكة كذا ودار كذا واكثر نهاره في السوق فمهما بقي في
الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية لان السكنى تثبت بجميع ذلك ولا ينتفي الا بنفي الكل
حتى قال ابو حنيفة لو بقي وتد حنث لما قلنا وعنه لو بقي مما لا يعتد به كالكنسة
والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك وابو يوسف اعتبر الاكثر اقامة
له مقام الكل لانه قد يتعذر نقل الكل ومحمد اعتبر نقل ما لا بد منه في البيت
من الآلات الاستعمال دون ما لا حاجة اليه في الاستعمال وقد استحسنوا
ذلك لانه ارفق الناس ولو كان عساف اخذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى
بقي على ذلك شهرا لم يحنث هكذا روي عن محمد رحمه الله وكذلك لو كان في طلب
مسكن آخر ايام حتى وجد لم يحنث اذا لم يترك الطلب في هذه الايام وينبغي
ان ينتقل الى منزل آخر بلي تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قيل يبر

كما في

كما في آخر وقيل يحنث لانه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول كالمسافر اذا خرج
نهاره من مصره فلم يتخذ وطنا آخر حتى مر بمصره اتم الصلاة لان وطنه لم يتغير كذا
هذا وذكر ابو الليث رحمه الله لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اخرجها
وسلمها برئ في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا ولو حلف لا يسكن في
هذا المصر فانتقل بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يحنث لان الرجل تكون اهله في مصر
وهو ساكن في مصر آخر والقرية بمنزلة الدار والمختار انها بمنزلة المصر قال له اجلس
فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع وتغدى في بيته لم يحنث ولو اراد
فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق وكذا لو اراد عبده فقال له
آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وهذه تسمى يمين الفور واول من اظهرها
ابو حنيفة رحمه الله ووجهه ان المقصود هو الامتناع عن الغدا المدعو اليه وهو الغدا
عنده لان الجواب يطابق السؤال وكذلك قصده منعا عن الخروج الذي سمت به والضرب
الذي هم به وبذلك يشهد العرف والعادة وعن محمد لو قال ان ضربتني فلم اضربك وان
لقيتك فلم اسلم عليك او ان كلمتني فلم اجبك او ان استعرت دابتك فلم تعرني او ان دخلت
الدار فلم اقعد او ان ركبت دابتك فلم اعطك دابتي فهو على الفور اعتبارا للعرف وهكذا
الحكم في نظايره ولو ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي معي البيت فانت طالق
فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات
فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد ومن حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبده المديون لم يحنث كان مديونا او غير مديون عند ابي
حنيفة رحمه الله اما اذا كان مستغرقا بالديون فلان عند لا ملك للمولى فيه على ما عرف
في بابه واما اذا لم يكن مستغرقا او لم يكن عليه دين فان الملك وان كان للمولى فانه
لا يضاف الى العبد فلا يحنث الا ان ينويه لاختلاف الاضافة الى المولى وقال ابو
يوسف في جميع ذلك اذا نواه وعند محمد يحنث بدون النية لان الملك عندهما للمولى
وان كان مديونا الا ان ابا يوسف يقول الاضافة إلى المولى احتملت فاحتاج
الى النية حلف لا ياكل من كسب فلان فهو ماله صح في اكتسابه وذلك فيما ملكه
فعله كالقبول في العقود كالبيع والشرا والاجارة والهبة والصدقة والوصية

ونحوها واخذ المباحات فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه
ولو مات المحلوف عليه وانتقل كسبه الي وارثه فاكله الحالف حنث لانه كسبه
ولم يعترض عليه كسب ولو انتقل الي غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار كسب
الثاني وكذلك لو قال لا اكل مما تملك او مما ملكت او من ملكك فاذا خرج من ملك
المحلوف عليه الي ملك غيره فاكل منه الحالف لم يحنث لان الملك اذا تجدد علي عين
بطلت الاضافة الاولي وصار ملكا للثاني وكذا لو حلف لا ياكل من ميراث فلان
فمات فاكل من ميراثه حنث وان مات وارثه فانتقل الي وارثه لم يحنث لان
الميراث الاخر نسخ الميراث الاول فبطلت الاضافة الي الاول حلف لا يتكلم
فقرا القران او سبح او هلل لم يحنث لان مبني الايمان علي العرف يقال ما تكلم وانما
قرا او سبح والقياس ان يحنث فيهما لانه كلام لان الكلام ما ثبت في الخرس والسكوت
وجوابه ما قلنا وقيل لا يحنث في الصلاة ويحنث خارجها لان الكلام في الصلاة
مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ولا ضرورة خارج الصلاة قال ابو الليث ان
حلف بالعربية فكذلك وان حلف بالفارسية لا يحنث فيهما لانه لا يسمى متكلما
حلف لا يكلمه شهرا فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لما بدت اليمين فلما
ذكر الشهر خرج ما وراءه عن اليمين وبقي الشهر وكذلك الاجارة بخلاف الصوم
لانه لو لم يذكر الشهر لا يتاقت فكان التعيين اليه قال حلف لا يكلمه فكلمه وهو
بحيث يسمع الا انه نايم حنث ولو كان اصم لانه كلمه ووصل الي سمعه وعدم فهمه
لنومه وصممه فصار كما اذا كان متغافلا او مجنونا وفي رواية اشترط ان يوقظه
لانه اذا ايقظه فقد اسمعه ولو ناداه من حيث لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث
وكذلك ان كان بعيد الواصغي لكنه لا يسمع لا يحنث لان المكالمة عبارة عن الا
ستماع الا انه باطن فاقيم السبب المفضي الي السماع مقامه وهو ما الواصغي
اليه سمع ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع عليه هذا
او من اين هذا حنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان في الدار اخر لا يحنث في
المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو
سلم علي جماعة هو فيهم حنث لان السلام كلام للجميع ولو نواه دونه لم يحنث

كلام له طريق الاستماع
واوقال لست نعني من
وهو هذا لم يحنث لانه

حياته

حياته لعدم التصدق ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها
الحاكم اليه او انشا رسالة اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم لحروف
منظومة مفهومة باصوات مسموعة ولم يوجد ولو كان الحالف انما فسلم
والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين لانهما من افعال الصلاة وليس بكلام
ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلاة الامام
بسلامه خلافا له ولو سبح به في الصلاة او فتح لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو قرع
المحلوف الباب فقال الحالف من هذا ذكر القدوري انه يحنث وقال ابو الليث
ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب له وان قال كي تو يحنث
وقال ابو الليث لانه خطاب له وهو المختار ولو قال ليلا والله لا اكلمك فلانا يوما
فهو من حين حلف الي غروب الشمس من الغد وكذلك لو كان نهارا لا اكلمه ليله فمن
حين حلف الي طلوع الفجر من الغد لان اليمين اذا تعلقت بوقت مطلق
فابتداؤها عقيب اليمين كالايلاء لان كل حكم تعلق عدة علي طريق القربة
اختص بعقيب السبب كالاجارة ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوما فهو علي
بقية اليوم والليلة الي مثل تلك الساعة من الغد وكذلك لو حلف في بعض
الليل لا يكلمه ليله فمن حين حلف الي تلك الساعة من الليلة المقبلة لانه حلف
علي يوم منكر فلا بد من تمامه وذلك من اليوم الذي يليه فتدخل الليلة ضرورة
تبعا ولو قال في بعض اليوم لا اكلمه اليوم فعلي باقي اليوم وكذا في الليلة لانه حلف
علي زمان معين فتعلق بما بقي منه اذ هو المراد ظاهرا وعرفا لان ما مضي منه
خرج عن الارادة ضرورة قال حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث
لا يوم الحلف وكذا الثوب والدار لان اليمين عقدت عن ملك مضاف الي فلان
فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا ولان اليمين للمنع علي الحنث فتعتبر وقت
الحنث ولو قال عبد فلان هذا او داره هذه لا يحنث بعد البيع لانقطاع
الاضافة ولا تعاد لذاتها لسقوط عبرتها الا ان ينوي عينها للتساوم
علي ما ورد الحديث قال النبي صلي الله عليه وسلم البركة في ثلاثة الدابة
والمراة والدار والشوم فيهن وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث

ولو كتب

كلام فلانا

قلت

كلام

كلام له

من اليمين

بعد المعاداة والفراق لان الزوجة والصديق يقصدان بالهجران لا دفع من جهتها
فكانت الاضافة للتعريف فكانت الاشارة اولي وقال محمد يحنث في العبد ايضا
اذا كان معينا لان المنع قد يكون لعينه وقد يكون لمالكه فيتعلق اليمين بهما
وان اطلق اليمين في الزوجة والصديق لم يحنث عند ابي حنيفة وحنث عند
محمد لان المانع اذي من جهتهما ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الاضافة تحتمل
التعريف دون الهجران ولهذا لم يعينه فلا يحنث ويحتمل الهجران فيحنث فلا
يحنث بالشك ولو لم يكن له امراة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا
لمحمد رحمه الله حلف لا يكلمه اليوم شهرا او اليوم سنة فهو علي ذلك اليوم من
جميع ذلك الشهر وتلك السنة لان اليوم الواحد لا يكون شهرا ولا سنة
فعلمنا ان مراده انه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهرا او سنة ولو قال لست
لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام وهو في يوم السبت فهو علي سبتين
وكذلك لو قال ثلاثة ايام كانت كلها يوم السبت لما بينا حلف لا يتزوج
بنت فلان فولدت له بنت اخري لم يحنث بتزويجها لان اليمين انصرفت
الي الموجود في الحال ولو قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان
فعن ابي حنيفة روايتان حلف لا يكلم اخوة فلان فهو علي الموجودين
من وقت اليمين لا غير فان كان له اخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم
ولو قال لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دواب فلان او لا يلبس
ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمي الا اذا نوي الكل والفرق
ان الاول اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فلا يكلم الكل لا يحنث
وفي الثانية اضافة ملك لانها تقصد بالهجران لكونها جمادا
او لخسة العبد وانما المقصد المالك فتساوت اليمين اعيانا منسوبة
اليه وقت الحنث وقد ذكر التشبيه بلفظ الجمع واقله ثلثة وروي المعلي
عن ابي يوسف كل شي سوي بني ادم فهو علي واحد واذا كانت يمينه
علي بني ادم فهي علي ثلاثة الحين والزمان ستة اشهر في
التعريف والتنكير منقول عن بن عباس وسعيد بن المسيب رضي

الله

الله عنهم ولان الوسط مما فسر به الحين فكان اولي والزمان كالحين لانه يستعمل
استعماله يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعني واحد وان نوي شيا فعلي
ما نوي لانه يحتمله وقيل يصدق الحين في الوقت اليسير دون الزمان لانه استعمل في
الحين قال الله تعالي فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد صلاة الفجر
وصلاة العصر ولا عرف في الزمان وعن ابي يوسف لا يدين في القضا في اقل من ستة اشهر
والدهر الابد قال عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر يعني جميع العمر ودهرا
قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما هو كالزمان لا يستعمل استعماله وله ان لا اعرف
فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياسا والدليل فيه متعارضة فتوقف فيه وروي ابو
يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان دهرا والدهر سوا وهذا عند عدم النية وان كان
له نية فعلي ما نوي والايام والشهور والسنين عشرة وكذا الازمنة والجمع
وفي المنكر ثلاثة وقالا في الايام سبعة والشهور اثنا عشر وغيرهما جميع العمر لان
اللام للعهود وهي ايام الاسبوع وشهور السنة ولان الايام تنتهي بالسبعة
والاشهر بالاثني عشر ثم تعود ولا معهود في غيرهما فتساوت العمر ولابي حنيفة
رحمه الله والمختار ان الجمع المعرف بهذه الالفاظ اكثره عشرة وما زاد يتغير
لفظه فلا يزاد علي العشرة اما المنكر تتناول الاقل وهو ثلاثة بالاجماع
وفي رواية المبسوط عشرة عند ابي حنيفة رحمه الله والمختار ما ذكرنا حلف
لا يكلمه الي كذا فعلي ما نوي فان لم ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال كذا
وكذا ولا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الي الحصاد فحصد اول الناس بر وكذلك
الي قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا من ستة فهو علي
ستة اشهر ويوم ولو قال لا يكلمه قريبا فهو اقل من شهر ويوم ولو قال الي بعيد
فاكثر من شهر وعن ابي يوسف هو مثل الحين واجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل
من شهر لان الشهر اذي الاجل ولو قال بضعا فثلاثة لان البضع من ثلاثة الي تسعة
فيحمل علي الاقل عند عدم النية حلف لا ياكل من هذه الحنطة
لا يحنث حتي يطحنها ولو اكل من خبزها او سويقها لم يحنث وقالا يحنث بالخبز المعرف
وله ان الحقيقة مستعملة فانه يقلي ويسلق ويوكل بعد قضما والحقيقة
المستعملة قاضية علي المجاز ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سفه

المجاز

لانه غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه لان الجاذ المسرف اوقطايفه وكذا ان اكل
من عصيدته او اتخذه خبيصا او قطايف حنث الا اذا نوى اكل عينه لانه نوى
حقيقة كلامه وكذلك ما لا يوكل عادة تقع اليمين على ما يتخذ منه لان الجاذ
المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة والخبز ما اعتاده اهل البلدان
اليمين مبناها على العادة والمنع انما يقع على المعتاد ليتحقق معنى اليمين ولو
حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال ابو الليث لا يحنث للعرف الطعام حقيقة
ما يتطعم ويوكل وفي العرف يختص ببعض الاشيا الا ترى ان الادوية لا تسمى
طعاما وان كانت توكل وتعد ها كمعجون الورد ونحوه والخل والزيت
والملح طعاما لجريان العادة باكله مع الخبز ادامه والنبيذ شراب عند ابي
يوسف طعام عند محمد رحمه الله والفاكهة طعام حلف لا يشتري طعاما لا يحنث
الا بشري الحنطة والدقيق والخبز استحسانا للعرف وعرفنا يحنث بالشعير
والذرة ونحوها ايضا قالوا والشوا من اللحم والشحم والالية لانه المتعارف
عند الاطلاق الا ترى ان الشوا اسم لبايع المشوي من اللحم دون غيره ويصح
قولهم لم ياكل الشوي وان اكل الباذنجان المشوي وغيره مالم ياكل الشوي
من اللحم وان نوى كل شي يشوى صحت نيته وهو القياس لان الشوي ما يجعل
في النار ليسهل اكله وهو موجود في كل شي الا ان العرف اختص باللحم على ما بينا
والطبخ ما يطبخ من اللحم بالما للعرف وان نوى كل ما يطبخ صدق لانه شدد
على نفسه وحنث باكل مرقة لان فيه اجزا اللحم وفي النوادر حلف لا ياكل طبخا
فاكل قليه يابسة لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال
لحم مقلي ولا يقال مطبوخ الا ما طبخ في الما ولو اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم
لا يتناوله عند الاطلاق وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا
او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف
والطابخ هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب القدر ويصب الما واللحم
وحوابجه فيه والخابز الذي يضرب الخبز في التنور دون من عجنه وبسطه
ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان وطبخ هو واخر واكل الحالف منه حنث لان كل
جزء منه يسمى طبيخا وكذلك من كل خبز فلان فخبز هو واخر وكذلك من زمان

اشتراه

اشتراه فلان فاشترى هو واخر وكذا لا لبس من نسج فلان فنسج هو واخر
ولو قال من قدر طبخ فلان فاكل مما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس
بقدر وكذلك من قرص خبزه فلان او رمانة يشتريها فلان او ثوبا ينسجه
فلان لما بينا ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه
من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث رواه هشام
عن محمد رحمه الله حلف لا ياكل من هذا الطعام مادام في ملكه فباع بعضه
واكل الباقي لا يحنث ذكره الحسن حلف لا ياكل من مال فلان فشاهد واكل
لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا العلي عن ابي يوسف رحمهما الله حلف لا ياكل من
مال فلان وبينهما دراهم فاخذ منها دراهما فاشترى به شيا واكل لم يحنث
حلف لا ياكل من طعام شريكه فاكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث لانه انما اكل
حصته الا ترى ان له ان ياخذه من حصته والروس ما يكبس ويباع
في السوق جريا على العرف وعن ابي حنيفة انه يدخل في اليمين روس البقر والجزور
وعندهما يختص بروس الغنم وهو اختلاف عادة وعصر والرطب والعنب
والرمان والخيار والقثا ليس بفاكهة وقالا الرطب والرمان والعنب فاكهة لانها
يتفكه بها عادة كساير الفاكهة حتى يسمى بايعها فاكهاني ولابي حنيفة رحمه الله
قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في اية
اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة ولانه ذكر في تعرض الامتنان والكريم
الحليم لا يعد المنة بالشي مرتين ولان الفاكهة ما يتفكه قبل الطعام وبعده ويتفكه
برطبه ويابسه دون الشبع والعنب والرطب يستعملان للغذا والشبع والرمان
يستعمل للادوية فكان معنى الفاكهة قاصرا عنها فلا يتناولها الاسم عند الا
طلاق حتى لو نواها صحت نيته لانه تشدد عليه والتمر والزبيب وحب الرمان
ادام وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش
والخوخ والتين فاكهة لانها توكل للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة
واليابس من اثمار الشجر فاكهة ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير
معتاد والقثا والخيار والجزر في عرفنا ليس بفاكهة والباقلا الرطب

يقول قال محمد الثوم فاكهة لانه يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد قصب
السكر والبسر لا حرفاكهة والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وروى
المعلى عن محمد الجوز ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به يوكل مع الخبز غالبا فاما رطبه
لا يوكل الا للتفكه وعن ابي يوسف اللوز والعناب فاكهة رطبة من الفاكهة
الرطبة ويابسه من يابسها وعن محمد لو حلف لا ياكل فاكهة العام او من ثمرة
العام ان كان زمان الرطبة فهو على الرطبة ولا يحنث باكل اليابس وان كان في
غير زمانها فهو على اليابس للتعارف وكان ينبغي ان يحنث باليابس والرطب اذا
كان في زمان الرطبة لان اسم الفاكهة تناولهما الا انه استحسن ذلك لان
العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان زمان الرطبة يريد ونهادون اليابس
فاذا لم يكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه والادام ما يصطبغ به كالخل
والزيت والملح ادام واصله من الموادمة وهي الموافقة وهي بالملازقة فيصيران
كشي واحد اما المجاورة ليس بموافقة حقيقة يقال ادام الله بينكما اي وفق الله
بينكما قال عليه السلام للمغيرة وقد تزوج امراة لو نظرت اليها كان احرى ان
يودم بينكما فكما يحتاج في اكله الى موافقة غيره فهو ادام وما امكن افراده
بالاكل فليس بادام وان اكل مع الخبز كما لو اكل الخبز مع الخبز فالخل والزيت
واللبن والعسل والمرق ادام لما بينا وكذلك الملح لانه لا يوكل منفردا ولانه
ندوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا واللحم والشواء والبيض والجبن ليس
بادام لانها تفرد بالاكل ولا تخرج بالخبز وعن محمد كل ما يوكل بالخبز عادة
فهو ادام وهو المختار عملا بالعرف وعن ابي يوسف الجوز اليابس ادام وقال
محمد وهو رواية عن ابي يوسف الثمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول
وساير الفواكه ليس بادام لانها تفرد بالاكل ولا تكون تبعا للخبز حتى
لو كان موضعا يوكل تبعا للخبز مفتاذا يكون إداما عندهم اعتبارا
للعرف وهو الاصل في الباب والغدا من طلوع الفجر الى الظهر لانه
عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشا
من الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشا واوله بعد الزوال

وروي انه عليه السلام صلى احدى صلاتي العشا ركعتين يريد به الظهر والعصر
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فينطلق الى ما يقرب
منه ثم الغدا والعشا عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة
او لقمتين فليس بشي حتى يزيد على نصف الشبع فانه يقال لم اتغد وانما كان حصر
لا يحنث وان كان بدويا يحنث للعادة قال الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا
او بزرا او غيره حتى شبع لا يحنث ولا يكون غدا حتى ياكل الخبز وكذلك ان اكل
لحما بغير خبز اعتبارا للعرف والشرب من النهر الكرع منه فلو حلف
لا يشرب من دجلة او الفرات لا يحنث حتى يكرع منها كرعا باشر الما بفيه
فان شرب منه بيده او باناء لم يحنث وقالا يحنث في جميع ذلك واصله انه متى كان
لليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل فعند ابي حنيفة رحمه الله العبرة للحقيقة
خاصة لانه لا يجوز اهدار الحقيقة الا عند الضرورة وذلك بان تكون مهجورة
مهملة كما قلنا في شق الدقيق وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جميعا لمكان
الاستعمال والعرف فابو حنيفة رحمه الله يقول الكرع حقيقة مستعملة ولهذا
يحنث به بالاجماع وهما يقولان استعمال المجاز اكثر فيعتبر ايضا لان الكرع
انما يستعمل عادة عند عدم الاواني فيعتبر كل واحد منهما ومن اصحابنا
من قال ان ابا حنيفة رحمه الله شاهد العرب بالكوفة يكرعون ظاهرا معتادا
فحمل اليمين عليه وهما شاهدا الناس بعد ذلك لا يفعلونه الا نادرا فلم يحصل التميز
به ولو شرب من نهر ياخذ من دجلة او من الفرات لم يحنث بالاجماع لان الاضافة
قد زالت بالانتقال الى غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في
كوز اخر وهذه المسئلة تشهد لابي حنيفة رحمه الله لانه اختصاص لليمين عندهم
بدجلة دون ما انتقل اليه ماها وهذا اذا لم يذكر الا فاما اذا قال من ما
دجلة فانه يحنث بالكرع وبالاناء وبالغرف ومن نهر اخر لان اليمين عقدت
على الما دون النهر وقد وجد ولو حلف لا يشرب من الجب او البير يحنث
بالاناء وهذا في البير ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو نزل
البير وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة

والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند
ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف والا بالمعصة
ولو حلف لا يشرب من هذا الانا فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه
والسمك والالية ليسا بلحم فان حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكل من جميع الحيوان غير
السمك حنث سوا اكله طبيخا او مشويا وقديدا وسوا كان حلالا او حراما
كالميتة ولحم الخنزير والادمي ومتروك التسمية وذبيحة المجوسي
وصيد المحرم لان اسم اللحم يتناول الجميع ولا يختلف باختلاف صفة اللحم
وصفة الذابح فاما السمك وما يعيش في الما لا يحنث لانه لا يدخل تحت
اطلاق اسم اللحم الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان
سماه الله تعالى دابة في قوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو ضرب
بيت العنكبوت في يمينه لا يخرب بيتا وكذا لا يحنث بالقعود في الشمس لو حلف
لا يقعد في السراج الى غير ذلك وانما المعتبر في ذلك المتعارف المعتاد وكذلك
الالية وشحم البطن ليسا بلحم لانهما لا يستعملان استعمال اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ
من اللحم ولا يسميان لحما عرفا وان نواه او نوى السمك يحنث لانه تشديد
على نفسه والكرش والكبد والرية والفراد والكلية والراس والاكارع
والامعا والطحال لحم لانها تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة
وكل زمان واما شحم الظهر فهو لحم ويقال له لحم سمين ويستعمل فيما
يستعمل فيه اللحم والشحم شحم البطن فلو حلف لا ياكل شحما فاكل
شحم الظهر لا يحنث لانه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا وقالا يحنث
لان اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر
بحال وعن محمد فيمن امر غيره ان يشتري له شحما فاشترى شحم الظهر لا يلزم
الامر وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الشحم لا يتناوله
حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة تتناول العنز
وغيره وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو
المختار وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر حلف لا ياكل من هذا

البسر

البسر فاكله تمرا رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا صار تمرا واللبن شيرازا
لان هذه الصفات داعية الى اليمين فتقيد به او نقول اللبن ما يوكل
عنه فلا ينصرف الى ما يتخذ منه حلف لا ياكل من هذا الحمل فصار كبشا
فاكله حنث لان صفة الحملية ليست داعية الى اليمين لان الامتناع
عن لحمه اقل من الامتناع عن لحم الكبش واذا امتنع ان يكون صفة داعية
تعين الذات وانما موجودة قد حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على تمرها
ودبسها غير المطبوخ يقال له سيلان لانه اذا اضاف اليمين الى ما يوكل
فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا او يحنث بالمجاز لانه منهما
ولا يحنث بما يتغير بالصبغة كالنبيذ والخمر والدبس المطبوخ لانه ليس
بخارج منها حقيقة فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها الا انه
متكم فزال الانكام بالعصير ولو اكل من عين لا يحنث لانها حقيقة مهجورة
ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة فعلى اللحم والشحم واللبن والزبد لما مر وفي الاستحسان
على اللحم خاصة لان غير الشاة ماكول فانصرف اليمين الى اللحم خاصة فلا يحنث
باللبن والزبد والسمن ولا يدخل بيض السمك في البيض المطلق فان اسم البيض
عرفا يتناول بيض الطير كالدجاج والاوز مما له قشر فلا يدخل بيض السمك
في البيض الا بنية لانه بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه والشراكا كل
فالايمان على الشراكا كل حلف لا ياكل حراما فاضطر الى الميتة
والخمر فاكل روي عن ابي يوسف انه يحنث لانه حرام الا انه مرفوع الاثم عن
المضطر كفعل الصبي والمعتوه الحرام لا يوصف بانه حلال لهما وان وضع الاثم
عنهما وروي عنه انه لا يحنث وعن محمد ما يدل عليه فانه قال في الاكراه ان
الله تعالى احل الميتة حالة الضرورة فاذا امتنع عن اكله حالة الاكراه اثم ولو
اكل طعاما مغصوبا حنث ولو اشترى بدرهم مغصوب لا يحنث
حلف ليصعدن الى السما او ليطيرن في الهوا انعقدت يمينه وحنث للحال وقال
زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة ولنا ان اليمين عقد
من العقود فتنعقد اذا كان المعقود عليه موجودا او متوهما لم ينعقد لا ترى

ان بيع الاعيان المباحة منعقد لان المعقود عليه موجود وبيع المدبر منعقد
لا متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وان كان بغير فعل العاقد وبيع الحر
ليس بمنعقد لانه غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول فكذلك اليمين
تنعقد على الفعل المقدور والموهوم ولا تنعقد على غير المقدور والموهوم
ولا تنعقد على غير المقدور والموهوم وما نحن فيه مقدور موهوم يدخل
تحت قدرة قادر الا ترى ان من الانبيا صلوات الله عليهم من صعد السما
والملايكة يصعدون في كل وقت وينزلون واذا كان متوهما انعقدت
اليمين ثم حنث في الحال حكما للعجز الثابت عادة كموت الحالف وعلى هذا
الاصل تخرج مسايل كثيرة من هذا الجنس لمن يتاملها قال حلف
ليا تينه وان استطاع فهي على استطاعة الصحة معناه اذا لم يعرض له امر
يمنعه من مرض او سلطان او نحوه او لم ياته حنث لان الاستطاعة في
العرف الاستطاعة من حيث سلامة الالة وعدم الموانع وان عين
استطاعة القضا والقدر صدق ديانة لانه خلاف الظاهر وفي رواية
تصح قضا ايضا لانه حقيقة لان الاستطاعة الاسم تقوم بالاستطاعة
التي قدرية على المذهب الصحيح قال حلف ليا تينه فلم ياته حتى مات حنث
في اخر حياته لان الحنث انما يتحقق بالموت اذ البر مرجو قبله حلف
لا ياتينه فهو ان ياتي منزله او حانوته لقيه او بلقيه لان الاتيان الوصول الى
مكانه دون ملاقاته وعن محمد لا وافيك غدا فهو على اللقا فان اتاه فلم يلقه
حنث حلف لا ياتي زوجته العرس فذهبت قبل العرس واقامت حتى مضى
العرس لا يحنث لان العرس اتاها لا انه وعن محمد لا عودن فلانا غدا
فعاده ولم يوذن له بر وكذلك الاتيان اذا اتاه فلم يوذن له حلف لا تذهب
زوجته الى بيت والدها فذهبت الى باب الدار ولم تدخل لم يحنث
وعن ابي يوسف حلف لا ارفق فلانا فهو على الاجتماع في الطعام او شي
يجتمعان عليه بان كان مقامهما في مكان واحد وان كانا في سفينة وطعامهما
ليس بمجتمع ولا ياكلان على خوان واحد فليس بمرافقة وعن محمد ان كان معه في

اوافيك

كانهم
محل او كراها واحد او فطارها واحدا فهي مرافقة وان كان كراها مختلفا والمسير
واحد فليس بمرافقة ولو قال ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت
او خرجت ونوى شيا بعينه لم يصدق ولو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا
او لبست ثوبا ونحو ذلك ونوى شيا دون شي صدق ديانة خاصة والاصل فيه
ان من ذكر لفظا عاما ونوى تخصيصه في لفظه صدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يصدق في القضا لان المتكلم بالعموم قد يريد الخصوص فاذا نوى ذلك صارت
نيته دلالة على التخصيص كالدلالة الشرعية على تخصيص العموم الا ان الظاهر من
اللفظ العموم فلا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر فاما اذا نوى تخصيص ما ليس
في لفظه لا يصدق اصلا لان الخصوص يتبع الالفاظ دون المعاني فما ليس في لفظه
لا يصدق اصلا يصح تخصيصه ففي الفصل الاول الطعام والثوب ونحوهما
ليس مذكورا فتدنوي تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق وفي الفصل الثاني
اذا قال عنيت الخبز او اللحم فتدنوي تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة لا قضا
لما بينا ولو قال لا اشرب الدا ولا اتزوج النسا حيث يشرب قطرة من الما
وتزوج امراة واحدة لانه لا يمكن استيعاب الجنس فيحمل على الادنى ولو نوى الجنس
صدق لانه نوى حقيقة كلامه وان كان خلاف الظاهر لان الحقيقة احد الظاهرين
فيصدق فيها اذا نواها الريحان اسم لما لا ساق له لغة فلا يحنث بالياسمين
والورد وقيل يحنث في عرفنا فان الريحان اسم لما له رايحة طيبة من النبات عرفا
فيحنث بهما وبالنشا هسبرم والعنبر والاس لا يسمى ريحانا عرفا
والورد والبنفسج هو الورق عرفا واصحابنا قالوا لو حلف لا يشتري بنفسجا
فاشترى دهنه حنث ولو اشترى ورقه لا يحنث وكذا كان عرف اهل الكوفة
اما عرفنا فكما ذكرت ولو حلف لا يشم طيبا فدهن لحيته بدهن طيب لا يحنث
لانه لا يعد شما عرفا الخاتم النقرة ليس بحلي والذهب حلي فلو حلف لا يلبس
حليا لا يحنث بخاتم النقرة لان النقرة تلبس لاقامة السنة والتختم للتزين والحلي
ما يتزين به وكذلك الذهب فانه يتزين به ولو كان الخاتم مما تلبسه النسا من
الحجر او الفضة قيل يحنث لانه للزينة وقيل لا يحنث لانه يحل للرجال ولا يحل

لهم التزين بالحلي والعقد اللؤلؤ ليس بحلي حتى يكون مرصعا وكذلك الياقوت
والبلخش والزمرد والزبرجد لان العادة ما جرت بالتحلي بذلك الا مرصعا والعقد
في اليمين العرفي لا الحقيقة ولفظ القران كما تقدم وقال ابو يوسف ومحمد هو حلي وان
لم يكن مرصعا لانه حلي حقيقة بدليل تسمية القران وعليه الفتوى لانه صار
معتادا فهو اختلاف عادة وزمان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يحنث
الرجل لبس العقد الغير المرصع لانه ليس بحلي ولو علقت المراة في عنقها ذهبا غير
مصوغ لا يحنث والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي لما مر ولو حلف لا ينام
على فراش فجعل عليه فراشا اخر وينام لم يحنث وان جعل عليه فراما فنام حنث
لان الفرام تبع للفراش الا ترى انه لو كان الفرام ثوبا طبريا والفراش ديباجا يقال
نام على فراش ديباج ولو كان الاعلى ديباجا والاسفل خزا يقال نام على الديباج
وعن ابي يوسف في الامالي انه يحنث في الفراش ايضا لانه نايم على الفراشين حقيقة
وصار كما اذا حلف لا يكلم رجلا فكلمه واخر بخطاب واحد وجوابه ان الشيء
لا يستتبع مثله وفي العرف لا ينسب الا الى الاعلى وفي الكلام هو مخاطب لكل
واحد منهما حقيقة في عرفا وشرعا والسرير والدكان والسطح كالفراش
ان جعل عليه سريرا اخر وبنى على السطح سطحا اخر فنام عليه حنث لانه
يعد نايما على السطح والسرير والدكان ومتى جلس على ما يحول بينه وبين
الارض فليس بجالس عليها لانه لا يسمى جالسا على الارض الا ان يجلس على ثيابه
فتحول بينه وبين الارض لانها تبع له فلا تعد حايلا ولهذا يقال هو جالس
على الارض والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه تتقيد بحال الحياة
لان الضرب هو كالفعل المولم ولا يتحقق في الميت والمراد بالكلام الافهام وانه يختص
بالحي والمراد بالكسوة عند الاطلاق التمليك كما في الكفارة ولا تمليك من الميت
وان نوى به السرمح لانه محتمل كلامه واما الدخول عليه فلانه يراد به الزيارة
عرفا في موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بان دخل
على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون
دخولا عليه ولو دخل عليه في المسجد والتهليل والظلمة لا يكون دخولا عليه

الا ان اعتادوا الجلوس فيه للزيارة وذكر الكرخي عن بن سماعة ضد هذا فقال لو حلف
لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم حنث وان لم يعلم انه دخل على المحلوف عليه
والعلم ليس بشرط كما لو حلف لا يكلمه فكلمه وهو لا يعرفه والمذهب الاول رجلان حلف
كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان ولو قال ان
غسلتك فعبدي حر فانه يتناول حالتي الحياة والموت لانه عبارة عن الاسالة
للتطهير وذلك يوجد في الحي والميت قال حلف ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله
فهو على اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يبكي او
يموت او يستغيث فلا بد من وجود هذه الاشياء حقيقة ولو قال لاضربنك
بالسياط حتى تموت فهو على المبالغة ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو
على الموت حقيقة وعن ابي يوسف فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك
لا حية ولا ميتة فهو ان يضربها ضربا يوجع حلف لا يضرب امراته فخنقها او مد
شعرها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مولم حلف لا يصوم
فنوى صوم ساعة حنث لان الصوم هو الامساك عن المفطرات مع النية وقد
وجد وان قال صوما لم يحنث الا بتمام اليوم لانه يراد الصوم التام وذلك صوم اليوم
لان ما دونه ناقص حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث ما لم يسجد لان
الصلاة عبارة عن الاركان فما لم يات بها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه عبارة
عن الامساك وانه موجود في اول جزء من اليوم وفي الجزء الثاني يتكرر ولو قال
صلاة لا يحنث الا بتمام ركعتين لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
ومن قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا فانت حرة فولدت
ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان اليمين انعلت بوجود
الشرط وهو ولادة الولد الميت الا ترى ان الميت ليس بمحل للحرية وله ان الشرط
ولادة الحي لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله اذا ولدت
ولدا حيا فهو حر ولو قال كذلك عتق فكذا هنا بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم
يقيد بالحياة فافترقا ومن قال لبشر اني بقدوم فلان فهو حر فبشره جماعة
متفرقون عتق الاول وان بشروه جميعا عتقوا ولو قال من اخبرني عتقوا

في الوجهين لان البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر علم لانه
ماخوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح عادة والسرور انما يحصل بالصدق
لا بالكذب وبخبر ليس عنده علم والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده علم او لم
يكن ويقع الصدق والكذب ففي المسئلة الاولى البشارة حصلت بالاول لما بينا
فعتق ولم يحصل بالباقي لانه قد علم به فلم يكن بشارة وفي الثانية حصلت
باخبار الكل فعتقوا اما الخبر فانه وجد من الكل سواء كانوا متفرقين او مجتمعين
فيعتقون في الحالين والاعلام كالبشارة يعتق الاول لا غير لانه ما يحصل
به العلم وانما يحصل بالاول والبشارة والخبر يكون بالكتابة والمراسلة
كما يكون بالمشافهة والمحادثة بالمشافهة لا غير ولهذا يقال اخبرنا امر تعالى
ولا يقال حدثنا فاذا قال اي غلام بشرني بقدوم فلان فهو حر فكتب اليه
غلامه بذلك عتق ولو ان عبدا له ارسل عبدا له اخر بالبشارة فجاء الرسول
وقال للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول فهو
بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني فلان عتق
الرسول خاصة ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية
كانت في ملكه عتقت ولو اشتراها وتسرى بها لم تعتق والفرق ان في
المسئلة الاولى يتناولها اليمين وفي المسئلة الثانية لم تكن في ملكه فلم يتناولها
اليمين وقال زفر يعتق في الوجهين لان ذكر السري ذكر للملك لان التسري
لا يصح الا في الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فتتقدر
بقدره ولا تظهر في حق الحرية وهو الحر الا ان الثالث بالضرورة مقدر بقدرها
حلف لا تزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول حنث لان
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وان اجاز
بالفعل كاعطاء المهر ونحوه المختار انه لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال
فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضا وروي عن
محمد رحمه الله انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة
ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد الرضا به ولو امر

غيره

غيره ان يزوجه حنث لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر على ما عرف في موضعه
ولو قال عنيت ان اتكلم به صدق ديانة لانه يحتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر
وكذا الحكم في الطلاق والعتاق وكل عقد لا ترجع حقوقه الى الوكيل كالكتابة
والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض وكذا
كل فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والخصومة
والشركة فانه يحنث بفعله بالامر وفي الصلح روايتان بمنزلة البيع والنكاح
حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجارة لان ذلك مضاف اليه
متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذلك ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما
وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فتعلق
بحقيقة الفعل حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث لان منفعة ذلك ترجع
الى المالك فيجعل مباشرا لانه لا حقوق له ترجع الى الوكيل وان نوى ان لا يباشر
بنفسه صدق قضاء لانه فعل حسي فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة
فيصدق قضاء وديانة بخلاف ما تقدم من النكاح واخواته لانه تكلم بكلام يفضي
الى النكاح والطلاق والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص
من العام فيصدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يضرب ولده فامر به لم يحنث لان
منفعته عائدة الى الولد وهو التشفي والتاديب فلا ينسب الى الامر بخلاف
ضرب العبد على ما تقدم وذبح الشاة كضرب العبد حلف لا يضرب حرا فامر
غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر الا ان يكون سلطانا او قاضيا
فيحنث لانه يملك ضربه حدا وتعزيرا فيصح الامر به حلف لا يبيع فوكل
به لم يحنث وكذا ساير المعاوضات المالية لان العقد يوجد من العاقد حتى
ترجع الحقوق اليه على ما مر في البيوع ولم يوجد الشرط وهو العقد من الحالف
الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا عليه او يكون الحالف ممن لا يباشر العقود
كالسلطان والمخدر لانه انما يمنع نفسه عما يعتاد ولو كان الحالف يباشر
مرة ويوكل اخرى تعتبر الغلبة حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث
وكذا الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ولو وهب او تصدق او

اعارة فلم يقبل حنث لان المعاوضة تمليك من الجانبين فيكون القبول كالتحقيق
المعاوضة وفي غير المعاوضة تمليك من جانب الملك وحده وقال زفر لا يحنث في
الهبة والصدقة ايضا لان تمامها بالقبول فصار كالبيع قلنا الهبة تمليك فتتم
بالملك والقبول شرط لتمام ثبوت الملك دون وجود الهبة فصار كالوصية
والاقرار بخلاف البيع لانه تمليك وتملك على ما بينا وعن ابي يوسف في القرض والبيان
ويحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وقال
زفر لا يحنث فيه الا بالقبض لان المقصود الملك وهو بالقبض قلنا هو تبع حقيقة
لوجود الايجاب والقبول على هذا البيع بشرط الخيار حلف ليقضين دينه
الى قريب فادون الشهر وبعيد اكثر من الشهر لان ما دون الشهر يعد قريبا
والشهر وما زاد يعد بعيدا والعبرة للعتاد وان قال ليقضينه اليوم فنصل
وبعضها زيوف او بنهرجة او مستحقة لم يحنث لانها دراهم الا انها معيبة
والعيب لا يعدم الجنس الا ترى انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو مستحقة
دراهم وقبضها صحيح ويردها ينتقض القبض الاول باليمين ولو كان رصاصا
او مستوقة حنث لانهما ليسا بدراهم حتى لو تجوز بهما لا يجوز وهذا اذا كان
الاكثر مستوقا اما اذا كان الاكثر فضة حلف ليقضين من فلان حقه فاخذه وكيله
او كفيل عنه بامره او محتال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الكفالة والحوالة
بغير امر المطلوب حنث لان القبض ليس من المحلوف عليه الا ترى ان الدافع
لا يرجع عليه وفي الفصل الاول الاخذ من وكيله اخذ منه لما بينا ان حقوق
العقد ترجع الى المامور وكذا كفيله بامره كالوكيل ولهذا يرجع بما ادى
عليه وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالادا واحاله فقبض بر
ولو باعه شيا وقبضه بر ايضا لان بالبيع صار الثمن دينا في ذمته فتقاضاه
وهو طريق قضا الديون ولو ابراه او وهبه حنث لانه اسقاط محض من
جهة الطالب وليس بقضا من الحالف بخلاف البيع على ما بينا. حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي حقه فهرب منه الغريم لم يحنث فان حلف لا يقبض دينه
متفرقا فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه لان الشرط قبض جميع دينه

متفرقا

متفرقا ولم يوجد شرط الحنث الا ترى انه لو ابراه من الباقي او وهبه لا يكون
قابضا للكل وان قبضه في وزنتين متعاقبا لم يحنث لانه قد يتعذر وزن الكل
دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يحنث وان اشتغل
بين الوزنين بعمل اخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع
حلف لا يفعل كذا تركه ابدا الا انه مطلقا فيبر وان قال لا فعلته بر بواحدة
لانه في معرض الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بموته او بهلاك محل
الفعل اذا ايس من الفعل استخلف الوالي رجلا ليعمله بكل مفسد
فهو على حاله ولايته ما دام خلف البلد فهو على حاله ولايته خاصة لان المقصود
من ذلك دفع الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك في حال سلطنته وولايته
فيقيد بها ونزولها بالموت والعزل حلف ليهبنه فنصل ولم يقبل بر وكذلك
القرض والعارية والصدقة وقد مر الوجه فيه النذر
قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصوم والصلاة والحج
والعتق والصدقة ونحوها واما شرعيته فللاوامر الواردة بايفائه
قال تعالى واليوفوا نذورهم وقال عليه السلام في نذر كذا وقال عليه
السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وقال عليه السلام من نذر ان يطيع
الله فليطعه الى غيرها من النصوص وعلى شرعيته الاجماع ولا يصح بقربة
لله تعالى من جنسها واجب كالقرب المذكورة ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها
واجب كالتسبيح والتمجيد وعيادة المرضى وتكفين الميت وتشييع الجنازة وبنا
المساجد ونحوها والاصل فيه ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
اذ الولاية له على الايجاب ابتدا وانما صححنا ايجابه في مثل ما اوجبه الله تعالى
تحصيلا للمصلحة المتعلقة بالنذر ولا يصح النذر بمعصية قال عليه السلام لا نذر
في معصية الله لو نذر نذرا مطلقا اي بغير شرط ولا تعليق كقوله علي صوم
شهر او نحوه فعليه الوفا به كما تقدم وكذلك ان علقه بشرط فوجد لان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده ولان النذر موجود نظرا الى الجزا والجزا هو الاصل والشرط
تبع واعتبار الاصل اولى فصار كالمنجز وعن ابي حنيفة رحمه الله اخرا انه

يجزيه كفارة يمين اذا كان شرطا لا يريد وجوده كقوله ان كلمت فلانا
او دخلت الدار فعلي صوم سنة او صدقة ما لملكه وهو قول محمد واختاره
بعض المشايخ للبلوى والضرورة ولو ادى ما التزمه يخرج عن العهدة ايضا
لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو نذر لفظا فيختار اي الجهتين شاء ولو كان
شرطا يريد وجوده كقوله ان شفا الله مريضي او قضى ديني او قدمت من
سفري لا يجزيه الا الوفا بما سمى لانه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ولو
قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وليس في ملكه الا مائة درهم
لا يلزمه غيرها لان النذر بما لا يملك ولو نذر صوم الابد فضعف لا يشتغاله
بالمعيشة افطر ليلا يختل فرايضه ويفدي كالشيخ الفاني في شهر رمضان ولو
نذر عددا من الحج يعلم انه لا يمكنه لانا مر غيره بالحج عنه لانه لا يعرف النذر الغايت
بخلاف الصوم قال ابو حنيفة رحمه الله لو قال لله علي اطعام عشرة
مساكين كقوله اطعام لان الطعام اسم عين وانما يصح ايجاب الفعل وقال
ابو يوسف لو قال لله تعالى علي طعام الضحى ماشا ولو لقمة ولو قال علي نذر
ونوى الصوم او الصدقة دون العدد لزمه في الصوم ثلثة ايام وفي الصدقة
اطعام عشرة مساكين اعتبارا بالجواب في كفارة اليمين اذ هو الاقل فكان
متيقنا ولو نذرت صوم ايام حيضها او قالت لله علي ان اصوم عنا
فحاضت باطل عند محمد وزفر لانها اضافت الصوم الى وقت لا يتصور فيه
وقال ابو يوسف يقضي في المسئلة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا في حال
لا ينافي الصوم ولا اضافته الى زمان ينافيه اذا الصوم متصور فيه والعجز
بعارض محتمل كالمرض فيعصمه وصار كما اذا نذرت صوم شهر يلزمها قضا
ايام حيضها لانه يجوز خلو الشهر عن الحيض فصح الايجاب ولو نذر صوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لا شي عليه وكذا لو قدم بعد الزوال او قبله
وقد اكل عند محمد لان المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده وقال ابو يوسف
يقضي في الفصلين الاخرين كما اذا نذرت صوم غد فحاضت او قدم في رمضان
او في يوم الفطر قضاه ولا يجزيه صومه لان الايجاب خرج صحيحا ولو نذر صلاة

ركعة وصوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوما لان الركعة صلاة وقربة في
الجملة لاشتمالها على ذكر الله تعالى والقراة غيرها او كالو بر عند بعضهم وصوم
نصف يوم قربة كامساك غداة الاضحى فصح التزامه ثم يلزمه حفظه واتمامه
ضرورة عدم التجزي شرعا ولو نذر ثلث ركعات لزمه اربع عند ابي يو
وركعتان عند زفر ولو نذر ان يصلي بغير وضوء فليس بشي وعن ابي يو
يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلوة صحيح وذكر الوصف باطل ولو نذر
ان يصلي بغير قراة او عريانا صح خلافا لزفر رحمه الله ولزمته بقراة مستو
لان الصلاة كما ذكر قربة في الجملة كالاداي ومن لا يقدر على ثوب فصح الايجاب
ولو نذر بذبح ولده او نحوه لزمه ذبح شاة عند ابي حنيفة ومحمد وكذا
النذر بذبح نفسه او عبده عند محمد وفي الوالد والولد عن ابي حنيفة روا
لا يصح عدم الصحة وقال ابو يوسف ونزفر لا يصح شي من ذلك لانه معصية
فلا يصح ولهما في ذلك مذهب جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كعلي وابن عباس
وغيرهما مثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولد عبارة
عن ذبح الشاة لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة
الذبيح فان الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده بقوله افعل ما تومر وابرز
بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك في شريعتنا اما
لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا او لان شريعة من
قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ وله نظاير منها ان ايجاب المشي الى بيت الله تعالى
عبارة عن حج او عمرة وايجاب الهدي عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا
كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح شاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابي
وغيره من المشايخ ان اراد عين الذبح وعرف انه معصية لا يصح ونظيره الصوم
في حق الشيخ الفاني معصية لافضائه الى اهلاكه ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية
وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا ولمحمد رحمه الله في النفس والعبد ان ولايته
عليهما فوق ولايته على ولده فكان اولى بالجواز ولابي حنيفة رحمه الله ان وجوب
الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بالثابت بقصة الخليل وانما وردت في

الولد فيقتصر عليه ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شي بالاجماع لان النص ورد
بلفظ الجمع الذبح والنحر مثله وكذلك القتل ولان الذبح والنحر وردا في القرآن
على وجه القربة والتعبد والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة والانتقام والنهي
ولانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح فهذا اولى

وهي جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه الحداد للبواب لمنعه
الناس من الدخول وحدود العقار موانع من وقوع الاشتراك واحدت
المعتدة اذا منعت نفسها من الملاذ والتنعم على ما عرف واللفظ الجامع المانع حد
لانه يجمع معاني الشي ويمنع دخول غيره فيه وحدود الشرع موانع وزواجر
عن ارتكاب اسبابها وفي الشرع هي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى
وفيها معنى اللغة على ما بينا والقصاص لا يسمى حدا لانه حق العباد وكذا التعزير
لانه ليس بمقدر ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى الزانية
والزاني الآية وقوله والسارق والسارقة الآية وقوله والذين يرمون المحصنات
الآية وآية المحاربة وغير ذلك والسنة حديث ماعز والعامدية والعسيف
وغيرها من الاحاديث المشهورة على ما ياتي في اثنا الابواب ان شا الله تعالى
والمعقول وهو ان الطباع البشرية والشهوة النفسانية مايلة الى قضا الشهوة
واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا
والتشفي بالقتل واخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب
خصوصا من القوي على الضعيف ومن العالي الى الدني فاقتضت الحكمة شرع
هذه الحدود حسما لهذا الفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم
الاستقامة فان اخلا العالم عن اقامة الزواجر يودي الى الخرابة وفيه من
الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقوله تعالى ولكم في القصاص حياة ومن
كلام حكما العرب القتل انفى للقتل الزنا وطي الرجل المراة في القبل في غير
الملك وشبهته اما الاول فلعموم موارد استعمال اسم الزنا فانه متى قيل فلان
زني يعلم انه وطي امراة في قبلها وطيا حراما الا ترى ان ماعزا لما فسر الزنا
بالوطي في القبل حراما كالميل في المكحلة حده النبي عليه السلام واما كونه في غير

معنى

الملك

الملك سبب الاباحة فلا يكون زنا واما عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا
الحدود بالشبهات ولا بد فيه من مجاوزة الختان الختان لان المخالطة بذلك تتحقق
وما دون ذلك ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطي من غسل وكفارة صوم
وفساد حج ويثبت بالبينة والاقرار لانهما حجج الشرع وبهما ثبت
الاحكام على ما مر في الدعاوي وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهدا فاجلدوهم دليل على ان الزنا الذي رموهم به يثبت اذا
اتوا باربعة شهدا حتى يسقط عنهم حد القذف وهي البينة واما الاقرار
فالصدق فيه راجح لانه اقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه وبه رجم
صلى الله عليه وسلم ماعزا والعلم القطعي متعذر في حقنا فتكتفي بالظاهر
الراجح والبينة ان تشهد اربعة على رجل وامراة بالزنا لما تلونا ولقوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم شرط الاربعة والحديث الذي تقدم في اللعان فاذا شهدوا فسالهم
القاضي عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها لان في ذلك احتيا
للدرء المندوب اليه بقوله عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم
اما السوال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال انه اشتبه عليه فظن غير الزنا
زنا فان ما دون الزنا يسمى زنا مجازا قال عليه السلام العينان تزنيان
واليدان تزنيان والرجلان تزنيان وتحقق ذلك الفرج واما السوال عن الزمان
فلاحتمال انه زني في دار الحرب او زمان الصبي او في المتقادم من الزمان فيسقط
الحد على ما ياتي ان شا الله تعالى واما السوال عن المزني بها لاحتمال انها لا تريد
على هذا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا وهم اربعة وما قدفوا فاذا بينوا
ذلك وذكروا انها محرمة عليه من كل وجه وشهدوا به كالميل في المكحلة وعدلوا
في السر والعلانية حكم به لثبوته بالبينة وكيفية التعديل ذكرناها في الشهادات
ولم يكتف ابو حنيفة رحمه الله بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء المندوب
اليه فان نقصوا عن اربعة فهم قذفة يحدون للقذف اذا طلب الشهود عليه
لانه تعالى اوجب الحد عند عدم شهادة الاربع وكذا لو جاوا متفرقين لا

وكذلك جاز

الملك

ان يكون في مجلس واحد في ساعة واحدة لان قولهم احتمل ان يكون شهادة
واحتمل ان يكون قذفا وانما تتميز الشهادة عن القذف اذا وقعت جملة ولا يمكن ذلك
دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس وان شهدوا انه زني بامراة لا يعرفونها
لا يحد لقيام الشبهة لاحتمال انها زوجته او امته وان رجعوا قبل
الرجم سقط وحدوا اما سقوط الحد فلبطلان الشهادة بالرجوع واما وجوب
الحد عليهم فلانهم قذفة وان رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية لانهم تسببوا
الى قتله والمسبب تجب عليه الدية كحافر البير وان رجع واحد فربع لانه
تلف بشهادته ربع النفس او نقول لو من بقي لشهادته ثلاثة ارباع
الحق فيكون التالف بشهادته ربع الحق ولا وجه الى وجوب القصاص
لا مسبب ولا قصاص على المسبب ويحد حد القذف مع الدية خلافا لزفر لانه
قذف حيا ومات فبطل او ان كان قذف ميتا فقد رجم بقضا فاورث شبهة
ولنا ان الشهادة انما تصير قذفا بالرجوع فيجعل قاذفا لميت حالة الرجوع
فقد بطلت الحجة فيبطل القضا الذي ينبني عليها فلا يورث شبهة وان رجعوا
بعد الجلد فالحد لما مر ولا يضمنون ارش السياط وكذلك ان مات من الجلد
وقالا يضمنون وان رجع واحد فعليه ربع الارش وان مات فربع الدية لانه
من الجلد وقد حصل بسبب الشهادة وكان الشاهد هو الموجب كما في الرجم
ولابي حنيفة رحمه الله ان اثر الضرب والموت ليس موجب الشهادة لان الجلد
قد يؤلم ولا يوثي وقد يموت منه ولا يموت ولو كان موجب الشهادة لما
انفك عنها كما في الرجم واذا لم يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد ضمان ولانه
لو وجب اما ان يجب على الشاهد ولا وجه له لما بينا او على الجلاد ولا وجه له ايضا
لانه ماذون في فعله لا على وجه البدل ولم يتعد تجاوز ما امر به كمعين القصار
ولانا لو اوجبناه عليه لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر بالجلاد او على بيت المال
ولا وجه له لان الحكم غير موجب له لانه ينفك عنه غالبا فلا يجب كما قلنا في
الشاهد وان شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام
لم تقبل لما روي ان عمر رضي الله عنه خطب فقال ايما شهود يحد لم يشهدوا

عند حضرته

عند حضرته فانما هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم ولانها شهادة تمكنت فيها
تهمة فتبطل بيانه ان الشهود اذا عينوا الفاحشة فهم بالخيار ان شاؤا شهدوا
به حسبة لاقامة الحد وان شاؤا سيروا على المسلم حسبة ايضا فان اختاروا
الاداء حرم عليهم التاخير لان تاخير الحد حرام فيجعل تاخيرهم على السير حسبة
جلبا للحالم على الاحسن فاذا اخروا ثم شهدوا اتهموا انهم انما شهدوا الضغينة
حملتهم على ذلك كما قال عمر رضي الله عنه وان كان تاخيرهم لا لحسبة السير ثبت
فسقهم وردت شهادتهم بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فلا يتهم
ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة الا اذا كان التاخير
لعذر كبعد المسافة او مرض ونحو ذلك لحد الزنا والشرب والسرقة خالص
حق الله تعالى حتى يصح رجوع المقر عنها فيكون التقادم فيها مانعا وحق القذف
فيه حق العبد لما فيه من العارضة ولهذا توقف على دعواه ولا يصح الرجوع
عنه في التقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لان الدعوى فيه شرط فاحتمل ان
تاخيرهم لتاخر الدعوى فلا يتهمون ولا يلزم حد السرقة لان الدعوى شرط للمال
لا للحد خالص حق الله تعالى ولان السرقة تكون في السر والحقيقة من المالك
فيجب على الشاهد اعلامه فالتاخير يفسق ايضا واما حد التقادم فابو حنيفة لم
يقدر في ذلك وفوضه الى راي الامام كما هو دابه روي المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله
قال جهدنا بابي حنيفة رحمه الله ان يوقت في التقادم شيا فابى لان التقادم
يختلف باختلاف الاحوال والاعصار ورده الى اجتهاد الحاكم وروي الحسن
ومحمد عن ابي حنيفة رحمهم الله انهم اذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم
وهذا لانا في الاول لانه جعل السنة تقادما ولم يمنع ما دونها وقال ابو يوسف
اذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم لانه في حكم البعيد وما دونه في حكم
القريب فوجب ان تقدر التقادم به اذا لم يكن عذر وعن الطحاوي ستة اشهر
والاقرار ان يقر العاقل البالغ اربع مرات في اربعة مجالس يرده القاضي في كل مرة
حتى لا يراه ثم يسأله كما سال الشهود الا عن الزمان فاذا بين ذلك لزمه الحد واما
اشتراط العقل والبلوغ فلانهما شرط للتكليف واما اشتراط الاربع فلما روي ان

ماعز بن مالك اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه
فعاد الثالثة فاقر فاعرض عنه فعاد الرابعة فقال عليه السلام الآن اقررت اربعا
فمن وفي رواية فاعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد والتمسك به من وجوه
احدها ان الحد لوجوب بالمرة الواحدة لم يوجه الى الرابعة لانه لا يجوز تاخير الحد
اذا وجب قال عليه السلام ما ينبغي لوالي حد ابي في حد من حدود الله تعالى
الا اقامة الثاني ان قوله عليه السلام الآن اقررت اربعا دليل على ان الموجب
هو الاقرار اربعا هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام الثالث ما روي ان ابا بكر
رضي الله عنه لما اقر الثالثة قال له ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله وهذا
دليل على انهم علموا ان الرابعة شرط لوجوب الرجم ومثل هذا لا يعلم الا توقيفا وكذلك
يروى عن ابي بريدة انه قال كنا نتحدث بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا
لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقترب لم يرجمه صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على انهم عرفوه
شريعة قبل رجم ماعز وكان الزنا اختص بزيادة تاكيد لم تجب في غيره من الحدود اعظاما
لامره وتحقيقا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهود والسؤال عن حالة المقر فتناسب ان
يختص بزيادة العدد في الاقارير ايضا واشتراط اختلاف المجالس لما روينا ولان اتحاد
المجلس يؤثر في جميع المتفرقات فنسب شبهة الاتحاد الى الاقرار والمعتبر اختلاف مجلس المقر
لان الاقرار قائم به دون القاضي فاذا اقر اربعا على ما وصفنا يسأل القاضي عن حاله لما
روي انه عليه السلام قال لماعز آبك داء آبك جنون فقال لا وبعث الى
قومه فسألهم هل ينكرون من حاله شيا قالوا لا فامر به فرجم فاذا عرف صحة عقله
سأله عن الزنا لما تقدم في الشهود ولاحتمال انه وطيها فيما دون الفرج واعتقدوه
زنا ولانه عليه السلام قال لماعز لعلك لمست لعلك قبلت لعلك باشرت فلما ذكر
له ماعز النون والكاف قبل اقراره ويسأله عن المزني بها لانه عليه السلام قال لماعز فمن
وجواز انه وطئ من لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن والجارية المشتركة
ونحوها وهو لا يعلم ذلك ويسأل عن المكان لما بينا ولا يسأله عن الزنا الآن
التقادم لا يمنع قبول الاقرار لما بينا وقيل يسأله لجواز انه زنى في حالة الصغر فاذا
بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ولما روينا فاذا رجع عن اقراره قبل الحد او

في وسطه خلي سبيله لان رجوعه اخبار يحتمل الصدق كالاقرار ولا كذب له
فتحققت الشبهة لتعارض الاقرار بالرجوع بخلاف القصاص وحد القذف لانه حق
العبد فانه يكذبه فلا معارض للاقرار الاول وروي ان ماعزا لما مسه حر الحجارة هرب
فذكر ذلك للنبي عليه السلام هلا خليتم سبيله فجعل الهرب الدال على الرجوع مسقطا
للحد فلان يسقط بصريح الرجوع اولى ويستحب للامام ان يلقنه الرجوع يقول
له لعلك وطيت بشبهة او قبلت اولمست لما روينا واحتيالا للدرء وروي انه عليه
السلام اتي بسارق فقال له ما اخاله سرق وفيه دليل على جواز التلقين وعلى
سقوط الحد بالرجوع والا لما افاد التلقين واذا اقر المحصن بالزنا بحد لانه قادر على
الايلاج لسلامة الته ولو اقر المجبوب لا يحد لكذبه قطعا وكذلك الشهادة عليه
ولا يحد الاخرس بالاقرار اشارة للشبهة واذا اقر انه زنى بامراة غايبة اقيم عليه
الحد استحسانا والقياس ان لا يحد حتى يحضر لجواز انها تدعي شبهة تسقط الحد
وجه الاستحسان ان ماعزا اقر بالزنا بامراة غايبة فرجمه عليه السلام قبل احضارها
المقضي برجمه اذا قتله انسان اوقتل عينه لا شيء عليه ولو قتله القضا يجب القصاص
والدية في الخطا لانه انما يصير مباح الدم بالقضا وحد الزاني ان
كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت لحديث ماعز انه عليه السلام رجمه وكان محصنا
وقال عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا بثلاث وذكر منها او زنا بعد احصان والنبي
عليه السلام رجم العامدية وعن عمر رضي الله عنه انه قال مما انزل الله تعالى اية الرجم
الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموها البتة وهذا مما قالوا انه قرآن نسخ لفظه
وبقي معناه وعلى ذلك اجماع العلما ويخرج الى الارض فضاء كما فعل صلى الله عليه
وسلم بماعز امر برجمه ولم يحفر له قال فان ثبت بالبينة تبدا الشهود ثم الامام
ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه انه بدا برجم الهمدانية لما اقرت عنده بالزنا
قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فالعلانية ان تشهد على المراة ما في
بطنها والسر ان تشهد الشهود فترجم الشهود ثم الامام ثم الناس ولان البداية
بالشهود ضرب احتيال للدرء لان الشاهد قد تجاسر على الاداء وتعاظم المباشرة
حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة فان امتنع او بعضهم لا يرجم لانه الشهود

قبل

شرة

الشهود ع

دليل رجوعهم وكذا اذا غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وكذا اذا ماتوا او
مات بعضهم وكذا اذا جنوا او فسقوا او قذفوا احدا او احدهم او اعمي او خرس
او ارتد لان الطارئ على الحد قبل الاستيفا كالموجود في الابتدا كما في رجوع المقر
فصار كانهم شهدوا وهم بهذه الصفة فلا يحد وعن ابي يوسف اذا غاب الشهود
رجم ولم ينتظر وكذا اذا امتنعوا او امتنع بعضهم لانه حد فلا يشترط فيه مباشرة
الشهود كالجلد قلنا الجلد لا يحسنه كل احد فربما وقع مهلكا وكذلك الرجم
لانه اتلاف وعن محمد ان كانوا مرضى او مقطوعي الايدي يبتدئ الامام ثم الناس
لان الامتناع اذا كان بعذر ظاهر زالت التهمة وكذلك لو ماتوا لاحتمال الرجوع
او الامتناع فكان ذلك شبهة ولا باس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب
القتل الا ان يكون ذو ارحم محرم منه فالاولى ان لا يتعمد مقتله ويوفي ذلك غيره
لانه من قطيعة الرحم من غير حاجة قال وان ثبت بالاقرار ابتدا الامام
ثم الناس لما روي انه عليه السلام حز العامدية حفرة الى صدرها واخذ حصاة
مثل الحمصة فرماها بها وقال ارموا الوجه واتقوا فلما طعت اخرجها وصلى
عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعهم ولحديث علي
رضي الله عنه ولان يرتبط المرجوم ولا تمسك ولا تحفر للرجل لكنه يقام قائما
ثم يرجم لانه عليه السلام لم يفعل ذلك بماعز رضي الله عنه ونقل انه هرب
دليل عليه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مر من حديث العامرية وقال عليه
السلام في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فقد تاب توبة لو تاب بها صاحب
مكس غفر له ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه مقتول بحق فصار كالمقتول
قصاصا وان لم يكن محصنا فحده الجلد مائة للحر وخمسون للعبد قال تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال في حق الاماء فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا
متوسطا تفرقة على اعضائه الا وجهه وراسه لان عليا رضي الله عنه كسر ثمرة
السوط لما اراد اقامة الحد وبالمتوسط بين الضرب بين المتلف وغير
المولم ليحصل المقصود وهو الانزجار بدون الهلاك واما التفريق على الاعضا

لانه

لانه اذا جمع الضرب في مكان واحد ربما ادى الى التلف والحد غير متلف وليدخل
الالم على كل عضو كما وصلت اللذة اليه الا انه يبقى الاعضا التي لا يومن منها التلف او
تلف ما ليس بمستحق اذ التلف ليس بمستحق فالراس والفرج مقتل والوجه مكان
البصر والشم وعن عمر رضي الله عنه انه قال للجلاد اتق الله الوجه والراس وعن
ابي يوسف انه يضرب الراس فقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال
اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولانه يخشى التلف بسوط وسوطين وجوابه
ما مر وامر الصديق ورد في حربي كان راعيا وهو مستحق القتل ويجرد
عن ثيابه الا الازار هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ولانه ابلغ في ايصال الالم اليه وحد
الزنا مبناه على شدة الضرب فتقع ابلغ في الزجر وينزع الازار ويودع الى كشف
العورة فلا ينزع ولا تجرد المراة الا عن الفرو والحشو لان مبنى حالهن على
الستر وفي نزع ثيابها كشف عورتها والستر يحصل بدون الحشو والفرو
وفيهما منع من وصول الالم فينزعان وتضرب جالسة لانه استر لها وعن
علي رضي الله عنه يضرب الرجل في الحدود قياما وفي النسا قعودا وان حفر لها
في الرجم جاز لما روينا من حديث العامرية وعن علي رضي الله عنه حفر للهمدانية
وان تركه لا يضر لانه غير مامور به ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود لحد
علي رضي الله عنه ولا يمد ولا يشد لانه زيادة عقوبة غير مستحقة عليه
ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لانه عليه السلام رجم ماعزا ولم يجلده
ولانه لا فايدة في الجلد لان المراد من الحد الزجر وهو لا ينزجر بعد هلاكه وزجر
غيره يحصل بالرجم اذ القتل ابلغ العقوبات وهو مذهب عامة العلما
ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفي لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية
وانه بيان لجميع الحكم لانه كل المذكور او انه ذكر بحرف الفا وهو للجزا فلا يزاد عليه
الا بدليل يساويه او يترجح عليه اذ الزيادة على النص نسخ ولان النفي يفسخ
عليها باب الزنا لقلة استحيائها من عشيرتها وفيه قطع المادة عنها فربما
اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما يخفى واليه الاشارة بقوله علي
رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة واما قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد

ماية وتغريب عام قلنا الاية متاخرة عنه فنسخه بيانه ان الحد في الاصل كالاذى
بالكلام بقوله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالجلد بقوله تعالى فامسكوهن بالمعروف
في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم قال عليه السلام
خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث فكان بيانا للسبيل
الموعود في الاية وذلك قبل نزول اية الجلد فكانت ناسخة للكل او نقول هو حديث
احاد فلا يزاد به على الكتاب لان يراه الامام مصلحة فيفعل ما يراه
فيكون سياسة وتعزيرا لا حدا وهو تاويل ما روي من التغريب عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فانه روي عن عمر انه نفى رجلا
فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها احدا ولو كان النفي حدا لم يجز له قال تعالى
ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تومنون بالله واليوم الاخر فدل على انه
سياسة وتعزير ولو كان حدا لاشتهر بين الصحابة كساير الحدود ولو اشتهر
ما اختلفوا فيه وقد اختلفوا لما تقدم من قول علي رضي الله عنه ورجوع عمر رضي
الله عنه فدل على انه ليس بحد ولا يقام الحد في المسجد روي عن عباس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في المساجد وروي حكيم
بن حزام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تستعاد في المجلس وروي
حكيم بن حزام المساجد وينشد فيها الشعر او تقام فيها الحدود ولانه
عساه ينفصل منه ما يتنجس المسجد وللامام ان يخرجه الى باب المسجد
ويامر من يجلده وهو يشاهد ويجوز له ان يبعث بامين ويامره باقامة
الحد عليه السلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لان الحد حق الله تعالى
فلا يستوفيه الا نايبه وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد حتى
جاز تعزير الصبي وحقوق الشرع موضوعة ويوتيد ذلك قوله عليه السلام
اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود ولان المولى متهم في اقامة الحد على عبده
لانه يخاف نقصان ماليته فلا يضربه الضرب المشروع فلا يحصل مصلحة الزجر
فلا يكون له ذلك واذا كان الزاني مريضا فان كان محصنا رجم لان الاتلاف

مستحق

مستحق عليه فلا معنى للتاخير والا يجلد حتى يبرا لانه ربما افضى الى
الهلاك وليس مشروعا ولهذا امر صلى الله عليه وسلم بحسم يد السارق
ولهذا لا تقطع في البرد الشديد والحر الشديد والمراة الحامل لا تحد
حتى تضع حملها لانه يخاف من الحد هلاك ولدها البريء عن الجناية وروي
ان عمر رضي الله عنه هم برجم حامل فقال له علي رضي الله عنه ان كان لك عليها
سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فخلى عنها فاذا ولدت فان كان حدها
الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة ضعيفة وان كان الرجم فعقيب
الولادة لان التاخير كان بسبب الولد وقد انفصل عنها فان لم يكن للصغير
من يربيه فحتى يستغني عنها لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك وروي انه
عليه السلام قال للغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل اذهبي حتى تضعي فلما
وضعت جاءت فقالت لها ارجعي حتى يستغني ولدك فجاءت وفي يديه خبز
فقالت يا رسول الله هذا ولدي قد استغنى فامر بها فرجمت ويحبس المريض
حتى يبرا والحامل حتى تضع ان ثبت بالبينة مخافة ان يهرب وان ثبت باقراره
لا يحبس لانه الرجوع عنه صحيح فلا فايدة في الحبس والنبي صلى الله عليه وسلم
لم يحبس الغامدية ولو قالت الزانية انا مجنونة يريد النساء فان قلن هي جنونها
حبسها سنتين ثم رجمها وهذا التقادم لا يمنع الاقامة لانه بعذر ولو كان
من عليه الحد ضعيف الخلقة يخاف عليه التلف لو ضرب شديدا يضرب
مقدار ما يتحمله من الضرب واحصان الرجم الحرية والعقل والبلوغ
والاسلام والدخول وهو الايلاج في القبل في نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان
اما الحرية فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اوجب
عليهن عقوبة تتنصف والرجم لا ينتصف فلا يجب على الامة واما العقل
والبلوغ فلانه لا خطاب بدونهما واما الاسلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وما روي انه عليه السلام رجم يهوديين فانما رجمهما بحكم التوراة والقضية
واما النكاح الصحيح والدخول فلقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد ماية
والبكر اسم لمن يتزوج وان به يتوصل الى الوطي الحلال وانما شرط الدخول

حصان

لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد ماية ورجم بالحجارة والثيب هو
الواطي في النكاح الحلال في القبل ولان هذه نعم متوافرة متكاملة صادة له عن
الارتكاب الفاحشة فكانت جنايته عند وجودها متغلظة فان الجناية
والمعصية عند تكامل نعم المنعم اقبح وافحش فناسب تغلظ الحقيقة بتغلظ
العقوبة في حقه واما كونهما على صفة الاحصان فلان كل واحد وطي لا يوجب
احصان احد الواطئين لا يوجب احصان الاخر كالمملوكين والمجنونين
وصورته لو تزوج بامة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصر
محصنا وكذا لو كانت حرة بالغة عاقلة وهو عبد او صبي او مجنون لا تصير
الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق والبلوغ والافاقة فحينئذ يصير محصنا
بهذه الاصابة لا بما قبلها لان الزوجية لا تتكامل مع هؤلاء لان هذه المعاني
تنفر الطباع اما لعداوة الدين او لذل الرق او لعدم العقل او لنقصانه
وعدم ميل الصبية اليه فلا تتغلظ جنايته وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه ان الوطي اذا حصل قبل
العتق ثم اعتقا صار محصنين بالوطي الاول والجواب عن الاول ان كل وطي
لا يوجب احصان احدهما لا يوجب احصان الاخر كما بينا وعن الاخرى
ان كل وطي لا يوجب الاحصان عند وجوده لا يوجبه في الثاني من الزمان
كوطي المولى وعن ابي يوسف اذا دخل بامراته ثم جن او صار معتوها
ثم افاق قال لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة لان احصان الاول
بطل فلا يثبت احصان مستانف الا بدخول مستانف ويثبت
الاحصان بالاقرار لانه غير متهم في حق نفسه اما بشهادة رجلين او
رجل وامراتين لان الاحصان ليس علة لوجوب الرجم لانه عبارة عن
خصال حميدة واوصاف جميلة وذلك لا اثر له في العقوبة فلا يشترط
لثبوت ما يشترط لوجوب الرجم وانما الاحصان شرط محصن ولذلك
ان كان بينهما ولد معروف بهما لانه دليل ظاهر على الدخول في النكاح
الصحيح وذلك يثبت به الاحصان ويكفي في الاحصان ان تقول الشهود

دخل

دخل بها وقال محمد لا بد ان يقولوا باضعها او جامعها لان الدخول مشترك فلا يثبت
الاحصان بالشك ولهما ان الدخول متى اضيف الى المراة بحرف الى لا يراد به الا الجماع قال
تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن والمراد الجماع ولو خلا بامراته ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت
صار محصنا باقراره وان تكون محصنة لوجودها وكذا لو قال بعد الطلاق كنت نصرانية
وقال كانت حرة مسلمة واذا كان احدهما محصنا دون الاخر خص كل واحد بحد
جناية احدهما اخف والاخر اغلظ فاذا اختلفا في الجناية اختلفا في موجبها ضرورة
ومن وطي جارية ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام او وطي
جارية ابنه وان علا او امته او زوجته او سيدة او معتدته عن ثلاث وقال ظننت
انها حلال لم يحد ولو قال علمت انها حرام حد وفي جارية الاخ والعم يحد بكل حال
والاصل في ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة انواع
شبهة في المحل وشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة في العقد
اما الشبهة في المحل فهو ان يطا جارية ابنه او عبده الماذون او مكاتبه
او وطي البايع الجارية المبيعة بيعا فاسدا قبل القبض وبعده او كان بشرط
الخيار او وطي الجارية التي جعلها صداقا قبل التسليم او وطي المبانة بالكنايات
في عدتها او وطي الجارية المشتركة فانه لا يجب الحد في جميع هذه الصور وان
قال علمت انها علي حرام لان الشبهة في الملك وهو المحل موجودة سواء علم بالتحريم
واما شبهة الفعل فيما اذا وطي جارية ابيه او امه او جارية زوجته
والمطلقة ثلاثا او على مال في العدة او ام ولده بعد العتق في العدة او جارية
مولاه والمرتهن يطا جارية الرهن في احدى الروايتين وفي رواية يجب الحد
فان قال ظننت انها حلال لا حد عليه وان قال علمت انها حرام لانه ظن الفعل
مباح له كما يباح له الانتفاع بماله اولد نوع حق في المحل ببقاء العدة فظن ان ذلك
يبيح وطيها فكان ظنه مستندا الى دليل فكان شبهة في درء الحد اذا ادعى
الجهل وبدون الدعوى انعدمت الشبهة ولا يثبت النسب وان ادعاه لانه
زنى محض لان سقوط الحد لاشتباه الامر عليه لا للشبهة في نفس الامر فان حضرا
فقال احدهما ظننت انه حلال لا حد على واحد منهما حتى يقرا جميعا بالحرمة

لان احدهما اذا ادعى الشبهة خرج فعله عن ان يكون زنا فخرج فعل الآخر فسقط
الحد عنهما ولو وطئ الجارية المستاجرة والمستعارة او جارية اخته او عمته او
ذي رحم محرم غير الولاد حد في الوجهين جميعا لانه لم يستند ظنه الى شبهة
صحيحة لانه لا حد له لا انتفاع بمال هو لا وملك المنفعة لا يكون سببا لملك العين
بحال واما شبهة العقد بان امراة تزوج بغير شهود او امه بغير اذن مولاها
او تزوج العبد بغير اذن مولاه او امه على حرة لا حد عليه ولو تزوج مجوسية
او خمسة في عقده او جمع بين اختين او تزوج محارمه فوطيها فانه لا يحد
عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال علمت انها حرام وعندهما يحد اذا كان
عالما بالحرمة لانه عقد لم يصادف محله ما ثبت فيه حكمه وحكم الحل وهو
غير ثابت بالاجماع فصار كاضافة العقد الى الذكر ولابي حنيفة رحمه الله
انه عقد صادف محله لان محله ما هو صالح لحصول المقصود والمقصود من
النكاح التوالد والتناسل والانثى من الادميات قابلة لذلك وقضية ثبوت
الحل ايضا الا انه تقاعد عنه فاورث شبهة وانها تكفي لسقوط الحد
الا انه يجب عليه التعزير ويوجب عقوبة لانه ارتكب جناية ليس فيها حد
مقدر فيعزر ولو استاجر امراة ليزني بها او وطئ اجنبية فيما دون
الفرج اولاه فلا حد عليه ويعزر وقالا يحد في المسايل كلها لهما في الاجارة
ان منافع الملك البضع لا تملك بالاجارة فصار كانه وطيها من غير شرط ولد
ما روي ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها
ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وذلك مهرها ولان الاجارة
تمليك المنافع ومنافع البضع منافع فاورث شبهة وصار كالمتعة ولهما في
اللواطة انها كالزنا لانها قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال وقد
تحقق حراما فيجب الحد كالزنا والصحابة اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن
اختلفوا فيه قال ابو بكر رضي الله عنه يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه
عليه حد الزنا وقال بعضهم يحبسان في اسن موضع حتى يموتا وقال بعضهم
يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس رضي الله عنه من مكان مرتفع وله انه

لا يسمى

لا يسمى زنا لغة ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك
كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق الزنا في الحد اذ الحدود لا تثبت قياسا
ولانه لا يوجب المال بحال ما فلا يتعلق به وحد الزنا منصوص عليه في محكم القران
ومتواتر السنة وليس هو في معنى الزنا لانه ليس اضاعة الولد واشتباه الانساب
فلا يلحق به وقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به محمول على الاستحلال
والسياسة لوجوب القتل مطلقا من اشتراط الاحصان ويجب التعزير عند
ابي حنيفة لما قلنا ويسجن زيادة في العقوبة لغلظ الجناية واما وطئ الا
جنبية فيما دون الفرج فان كان في الدبر فهو اللواطة حكما واختلافا وتغليظا
وان كان فيما دون السبيلين فانه يعزر بالاجماع لانه جناية ليس فيها عقوبة
مقدرة فيعزر ولو زفت اليه غير امراته فوطيها لا يحد وعليه المهر بذلك
حكم عمر رضي الله عنه ولان الرجل لا يعرف امراته اول مرة الا باخبار النسا فقد
اجتهد ذلك لان الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهن ولا يحد قاذفه لان
الملك معدومة حقيقة ولو وجد على فراشه امراة فوطيها حد لانه لا يمكنه
معرفة زوجته بكلامها وصوتها وجسمها وحركتها ومسها فاذا تبتغص
عن ذلك لم يعذر بخلاف ما تقدم وكذلك الاعمى الا اذا دعاها فقالت انا زوجتك
لانه اعتمد اخبارها وهو دليل ولو اجابته ولم تقل انا فلانة حد لانه يمكنه
التفحص بالسوال وغيره لان الجواب قد يكون من غير من ناداها فيجب عليه التفحص
عن حالها والزنا في دار الحرب والبغي لا يوجب الحد اذ المقصود هو الانزجار
وهو غير حاصل لانقطاع الولاية لانه اذا لم ينعقد موجبا لا ينقلب موجبا حتى
لو عزل الامام او من له ولاية الاقامة فانه يقيم الحد عليهم لانهم تحت ولايته
ووطئ البهيمة يعزر لانه ليس بزنا ولا معناه فلا يجب الحد فيعزر لما بينا وذكر بن
سماعة عن اصحابنا ان كل ما لا يوكل لحمه يحرق بالنار لما روي ابو يوسف باسناده
الى عمر رضي الله عنه انه اتي برجل وقع على بهيمة فعزره وامر بالبهيمة فذبحت
واحرقت بالنار وان كان مما يوكل يذبح ويوكل ولا يحرق وقالا يحرق ايضا
هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها

ثم يذبحا وهذا انما يعرف سماعا لا قياسا ولو زني بصبية او مجنونة حد
خاصة ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا او مجنونا لا يحد والفرق بين الحد يجب
على الرجل بفعل الزنا وعلى المراة بالتمكين من الزنا والماخوذ في حد الزنا الحرمة
المحضة وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة نحوه فلا يكون فعلها
تمكينا من الزنا فلا يجب الحد وفعل العاقل البالغ محض حراما فوجب عليه الحد
ولم يجب على الصبية والمجنونة لعدم التكليف واكثر التعزير تسعة وثلاثون
سوطا واقله ثلاثة وقيل ما يراه الامام وقيل بقدر الجناية والاصل ان يعزره
بما يزجر به في اكثر رايه لاختلاف طباع الناس في ذلك وان راى الامام ان يقيم
الحبس الى التعزير فعل لانه يصلح زاجرا حتى يكتفي به وقد ورد الشرع به قال
ابو يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا وفي رواية تسعة وسبعون والاصل
في ذلك قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فهما اعتبرا
ادنى الحدود وهو حد العبد في الشرب والقذف وهو اربعون فنقصا
عنه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل من حد وهو الاحرار وهو ثمانون فنقص
خمسة في رواية وهو ما روي عن علي رضي الله عنه وفي رواية سوطا وهو قول
زفر وهو القياس لانه نقصان حقيقة وتعزير العبد اكثر خمسة وثلاثون
عند ابي يوسف فلا يبلغ في تعزيره حد العبيد ولا تعزير الحر حد الاحرار
والتعزير اشد الضرب لانه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة
الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ولهذا قلنا لا يفرق على الاعضا
ثم حد الزنا لانه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ولانه اعظم جريمة
حتى وجب فيه الرجم ثم حد الشرب متيقن به قال ثم حد القذف سببه
محتمل لانه يحتمل صدق القاذف
القذف في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع الذي يرمي به
وقولهم هو بين قاذف وحادف اي رام بالحصا وحادف بالعصا ويه والتقا
القراي ومنه الحديث كان عند عايشة رضي الله عنها قينتان تغنيان مما
يتقاذف به الانصار من الاشعار ويوم بغاث لسانت وفيه معنى الرمي لان

الشتم

الشتم رمي بما يعيبه ويشينه وهو في الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا
ومنه الحديث ان هلال بن امية قذف زوجته اي رماها بالزنا وفيه الحد وهو
ثمانون سوطا للحر واربعون للعبد ويجب قذف المحصن بصريح الزنا لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد
بالرمي القذف بالزنا اجماعا ويتنصف في العبد لما مر ويجب اقامته بطلب
المقذوف لما فيه من حقه وهو دفع العار وهو صريح الزنا قوله يا زاني او
زنيت او يا ابن الزانية ولو قال يا ابن الزنا فهو قذف معناه انت متولد من الزنا
ويجب الحد باي لسان قذفه ويجب عند عجز القاذف عن اقامة اربعة شهود
على صدق مقالته فيضرب ثمانين وترد شهادته ابدا لما تلونا من صريح النص
ويفرق عليه لما في حد الزنا ولا ينزع عنه الا الفرو والحشو لان سببه غير
مقطوع به وانما ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه
ويثبت باقرار مرة واحدة وبشهادة رجلين كما في ساير الحقوق كما مر في الشهادات
ولا يبطل بالتقادم والرجوع لتعلق حق العبد به لما مر في حد الزنا
واحصان القذف العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا اما
الحرية والاسلام فلما مر في حد الزنا واما العقل والبلوغ والحرية والاسلام
فلما مر في حد الزنا واما العقل والبلوغ فلان الصبي والمجنون لا يلحقهما العار
لعدم تحقق فعل الزنا منهما واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار ولان حد
القذف يجب جزاء على الكذب والقاذف لغير العفيف صادق ومن قال لغيره
يا ابن الزانية او لست لابيك حد لانه صريح في القذف لان قوله يا ابن الزانية
ولو نفاه عن جده او نسبه اليه او الى خاله او عمه او زوج امه او قال يا ابن ماء
السما لم يحد لان نفيه عن جده صدق نسبه اليه والى هو لا مجاز عادة وشرعا
قال تعالى واله آبايك ابراهيم واسمعيل وابراهيم جده واسمعيل عمه وقوله
يا ابن ماء السما يراد به النسبة في السماحة والصفا وطهارة الاصل حتى لو كان
رجلا اسمه ماء السما واراد نسبة اليه فهو قذف ومن قال لغيره لست بابن
فلان ان كان في حالة الغضب لا يحد لانه لا يراد به المعاسة عادة سعي شبهة

لا بيه في الكرم والمروة ولو قال لامراة زنيت بحمار او بثور لا يحد ولو قال زنيت
بدراهم او بثوب او بناقة حد لان معناه زنيت واحدوه هذا وفي الرجل
لا يحد في جميع ذلك لان الرجل لا ياخذ المال على الزنا عادة ولو قال لاجنبية يا زانية
فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها وتحد المراة لقذفها الرجل وكذا
لا يطالب بقذف في نسبة لان العار يلحقهم للحرية ويحد بقذف اصوله دون
فروعه فثبت للولد وولد الولد وان كان كافرا او عبدا لان الشرط احصان الذي
ينسب الى الزنا حتى يقع تعييرا كاملا ثم يرجع هذا التعيير الى ولده والرق والكفر
لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا وقع القذف ابتدا للكافر والعبد لانه
لم يوجد التعيير كاملا على ما بينا وعن محمد ليس لولد الثيب طلب الحد بقذف جده
ابو امه لان نسبه الى غيره وجوابه ان العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء
ومن قذف امراة ميتة فصدقه بعض الورثة يحد للباقين لان قذف الام ساوى
الكل بمنزلة ما لو قذف الكل فصدقه البعض دون البعض فانه يحد لمن لم
يصدقه وليس للابن والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه الحرة
لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى لا يقتلان بهما
ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لفوات
العفة وكذا اذا قذف امراة معها اولاد لا يعرف لهم ابا لان ذلك امارة الزنا
وان لاعنت بغير ولد حد لعدم امارة الزنا اعلم ان من وطي وطيا
حراما فلا يخلو اما ان كان حراما لعينه او لغيره وان كان لعينه سقط احصانه
لانه زنا فلا يحد قاذفه وان كان لغيره لا يسقط احصانه ويحد قاذفه لانه ليس
بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في
ملكه الحرية موبدة وان كانت موقتة فالحرمة لغيره وعند ابي حنيفة رحمه
تشترط للحرمة الموبدة الاجماع او الحديث المشهور بيان ذلك في صور المسايل
وهي الوطي بالنكاح الفاسد والامة المستحقة والاكراه على الزنا والمجنون
والمطاوعة والمحرمة بالمصاهرة بالوطي ووطي الاب جارية ابنه ففي هذه
المسايل يسقط الاحصان ولا يحد قاذفه لانه حرام لعينه وان لم ياثم

اما الجهل

اما الجهل او الاكراه بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل واللمس لان كثيرا من
الفقهاء لا يريدون ذلك محرما ولا نص في اثبات الحرمة بل هو نوع احتياط اقامة
للسبب مقام المسبب فلا يسقط الاحصان بيقين بالشك وذكر في المحيط
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط احصانه لانها حرمة موبدة عندهما
وجوابه ما مر بخلاف الوطي لانه فيه نصا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء الا ما قد سلف وقد قام الدليل على ان النكاح حقيقة في الوطي والاعتبار
للاختلاف مع صريح النص واما الحرية الموبدة في الملك الاخت من الرضاع والجارية
المشتركة فانما يسقط الاحصان لانه بناء في حكم المتعة فيكون الوطي واقعا
في غير الملك فيصير له شبها بالزنا والحرمة الموقتة كالمجوسية والحايض والظاهر
والحرمة باليمين والامة المنكوحة والمعتدة من غيره ووطي الاختين بملك
اليمين والمكاتبة والمشتراة شراء فاسدا فلا يسقط الاحصان لان مع قيام
الملك في المحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه والحرمة على شرف الزوال من قذف
كافرا زني في حالة الكفر لا يحد لان زناه في الكفر حرام ولو قذف مكاتبا مات عن وفاء
لا يحد لوقوع الاختلاف في حريته ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ودخل عليها
ثم اسلم حد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على ان له الصحة عنده
خلافا لهما وقد مر في النكاح والمستامن يحد لقذفه لما فيه من حق
العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة رحمه الله خلافا ولا يحد
لعلبه حق الله تعالى والمختار الاول ولا يحد في الخمر بالاجماع لانه برء حده واما حد
الزنا والسرقة قال ابو يوسف حد فيهما كالذمي ولهذا يقتص منه بالاجماع ولا يحد
فيهما عندهما لانه لا يلزمه الا ما التزم وهو انما التزم حقوق العباد ضرورة
التمكن من المعاوضات والرجوع الى بلده ولم يلتزم حقوق الله تعالى بخلاف
القصاص فانه حق العباد واذا مات المقذوف بطل الحد ولو مات
بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي ولا يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض
وكذلك يجري فيه التداخل وهذا بناء على ان الغالب فيه حق الشرع ولا خلاف
فيه حق العبد والشرع لانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع

به وفيه معنى الزجر ولا يخلو يسمى حدًّا والمراد بالزجر اخلاء العالم عن الفساد وهو
انه حق الشرع ثم اختلفوا في الغالب منهما فاصحابنا غلبوا حق الشرع لان حق العبد
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مستوفى ضمنا حق المولى وكذلك القاضي اذا ولاية
للعبد على استيفا حق الشرع الا بطريق النيابة ومن قال لمسلم يا فاسق
او يا خبيث او يا كافر او يا سارق او يا مخنث عزر لانه اذاه بذلك والحق به الشين
والحدود لا يثبت قياسا فوجب التعزير ليزجر عن ذلك واعتبر غيره وفي المجرد عن
ابي حنيفة رحمه الله يا شارب الخمر يا خائن يعزر ولذلك لو قال لكل تاوي اللصوص
او تاوي الزواني لما بينا وكذلك يا حمار يا خنزير ان كان فقيها او علويا وكذلك
يا ثور يا كلب لانه يلحقه بذلك الاذى دون الجاهل العامي وقيل يعزر في حق الكل
في عرفنا لصار يعدونه سبا وقيل لا يعزر في حق الكل لانا بقينا بنفيه فالحقه
به شين وانما الحق بهم القاذف شين الكذب ولانه انما يشبه بهذه الاشيا لسوء
خلقه او قبح خلقه وليس ذلك بمعصية رجل زني بامراة ميتة يعزر ومن
حده الامام او عزره فمات فهو هدر لانه مامور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة
كالفصاد او بقوله استوفى حقوق الله تعالى بامره وكان الله تعالى امانه بغير
واسطة فلا يجب الضمان وللزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة اذا اراد
وترك اجابته الى فراشه وترك غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل لانه يجب عليها
طاعته وطاعة الله وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة ومن سرق او زنى او شرب
غير مرة حد فهو لكل لان المقصود الانزجار وانه يحتمل حصوله بالاول فيتمكن
في الثاني شبهة عدم المقصود فلا يجب اما لو سرق وشرب فانه يجب لكل
واحد حد على حدة لانه لو ضرب لاحدهما ربما يعتقد انه لا حد في الباقي فلا ينزجر
عنها وكذلك اذا اتحدت الجناية ولو اقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا
فقذف اخر لم يضرب الا ذلك السوط للتداخل فانهما يتداخل لغلبة حق الشرع
وان المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما
بالسوط الواحد واذا اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف وفيها
العين يبدا بالقطع لكونه خالصا حق العبد وحق العبد مقدم لحاجته واستغنا

الله

الله تعالى وعبس حتى يبرا لانه لو جمع بين حدين ربما تلف والتلف ليس
بواجب فاذا برا فالامام يبدا بالقطع وانما بحد الزنا لاستوائهما في الثبوت
واخرها حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة وكان دون ما ثبت بالكتاب
وان كان محصنا بدا بالقطع ثم حد القذف ثم الرجم ويسقط الباقي لان القتل
ياتي على النفس فيودي الى اسقاط الحدود وقد امرنا بذلك وان كان مع ذلك
قيل ضرب للقذف ثم ضمن السرقة ثم قتل وسقط عنه الباقي نقل ذلك عن بن
مسعود وبن عباس رضي الله عنهما
الاصل في وجوبه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
وهو كحد الزنا وحد القذف كمية وثبوتا فيجرد عن ثيابه كما مر في حد الزنا
ويفرق على اعضائه لما مر وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد تخفيفا عن حد
الزنا قلنا ثبت التخفيف في العدد فلا يخفف ثانيا وعدده ثمانون سوطا في
الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم واربعون في العبد لان الرق منصف وثبت
باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كحد القذف غير انه يبطل بالرجوع
والتقادم في البينة والاقرار وعن ابي حنيفة رحمه الله يشترط الاقرار مرتين
على ما ياتي في السرقة والتقادم بذهاب السكر والرائحة فلو اقر بعد
ذهاب ريحها او شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد وقال محمد
يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاجماع غير ان محمدا قدره بالزمان كالزنا
لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة مشبهة وعندهما مقدر بزوال
الرائحة لان حد الشرب انما ثبت باجماع الصحابة والاجماع بدون راي بن
مسعود فانه شرط وجود الرائحة لما روي ان رجلا جا بابن اخ له الى عبد الله
بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له بن مسعود بيني ولك اليتيم
انت لا اخذته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا اتلتلوه ومزمزوه استكلوه
فان وجدتم له رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فيكون شرطا فلو اخذ
ريحها يوجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت بعد المسافة حد في قولهم
جميعا لانه عذر فلا يعد تقادما كما قلنا في حد الزنا ولا يحد السكران باقراره

على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة فسقط بخلاف حد
القذف لان فيه حقا للعبد والسكران فيه كالصاحي كساير تصرفاته
عقوبة له ويحد بشرب قطرة من الخمر وبالسكر من النبيذ
لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب واطلاق
قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة
والسكران لا يعرف الرجل من المراة والارض من السما وقالا هو الذي يخلط
كلامه ويهذي لانه المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ وابو
حنيفة رحمه الله ياخذ في اسباب الحدود باقصاها درا للحد واقصاه
الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الاشيا لانه متى ميز فذلك دلالة الصحو
او بعضه وانه ضد السكر فمن ثبت احدهما او شي منه لا يثبت الاخر
ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشرب طوعا لان السكر
يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك لا يوجب الحد
وكذلك الشرب مكرها لا يوجب الحد فكذلك شرط ذلك ولا يحد حتى يزول
عنه السكر ليتالم بالضرب فيحصل مصلحة الزجر ولا يحد من وجد منه
رايحة الخمر او تقيا هالان الرايحة مشبهة واحتمال انه شربها مكرها
ثابت والحدود لا تجب مع الشك والاحتمال
وهي جمع شراب وكل ما يع رقيق يشرب ولا يتاتي فيه المضغ محرما كان او
حلالا وهي تستخرج من العنب والزبيب والتمر والحبوب ومنها حرام
ومنها حلال فالمحرم منها الخمر وهي التي من ما العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وعندهما لا يشترط القذف بالزبد لانه يسمى خمرا بدونه ولان المؤثر
في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد ولابي حنيفة رحمه الله ان السكر
اصل في العصير وما بقي شي من اثاره فالحكم له واحكام الشرع قطعية فلا
يحكم بكونه خمرا مع وجود شي من اثار العصير للمغايرة بينهما ولان الثابت
لا يزول الا بيقين مثله فما بقي شي من اثار العصير لا يتيقن بالحرمة والميسر
والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان والرجس الحرام لعينه والسنة

قوله

قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وقد تواتر تحريمها عن النبي صلى الله عليه
وسلم وعليه اجماع الامة وتتعلق بها احكام اخر منها انه يكفر مستحلها لثبوت
حرمتها بدليل مقطوع به ومنها ان نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي
ومنها انها لا قيمة لها في حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها
ولا متلفها لان ذلك دليل عزتها وتحريمها دليل اهانتها وقال الذ عليه السلام
ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ومنها حرمة الانتفاع بها
لنجاستها ولان في الانتفاع بعسها والله تعالى يقول فاجتنبوه ومنها
انه يحد بشرب القليل منها على ما بينا في بابه ومنها ان الطبخ لا يحلها لان
الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا يرفعها ومنها جواز تخليلها على ما ياتي ان
شا الله تعالى الثاني العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثه وهو الطلا
وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلا وان ذهب نصفه فالمنصف وان طبخ
ادنى طبخة فالباذق والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على
الاختلاف لانه رقيق لزيد مطرب تجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا
لما يتعلق به من الفساد الثالث السكر وهو التي من ما الرطب اذا غلا كذلك
قال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والتمر والنخلة
وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم الرابع نقيع الزبيب وهي التي من ما
الزبيب اذا غلا واشتد كذلك على الخلاف حرام ايضا لما روينا وبينا
وحرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية على ما مر
وحرمة هذه اجتهادية ويجوز بيعها وتضمن بالاتلاف خلافا لهما لانه
حرام فلا يجوز بيعه كالخمر وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها وتضمن بالا
اذا ذهب بالطبخ اكثر من ثلثه ولابي حنيفة رحمه الله انه ما متقوم وما
دل الدليل على سقوط تقومها بخلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف عند القيمة
دون المثل لانه ممنوع من الاتلاف ينتفع بها للحرمة ولا يحد شاربها
حتى يسكر ولا يكفر مستحلها لما بينا وعن ابي يوسف ما كان من الاشربة يسعى
بعد ما بلغ اي اشتد عشرة ايام لا ينسد اي لا يحمض فاني اكرهه لان بقاءه

تلاف

هذه المدة دليل قوته وشدته فكان انه حرمه روي ذلك عن بن عباس رضي
الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله ونبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شربه ما لم يسكر من غير لهو
وكذلك عصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه وان اشتد اذا قصده
به التقوي وان قصد التلهي حرام وقال محمد حرام وعنه مثل قولهما
وعنه التوقف فيه له قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله ما اسكر
كثيره قليله حرام وقياسا على الخمر لهما قوله عليه السلام حرمة الخمر لعينها
قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب خص السكر من غير الخمر بالتحريم
فمن عمم التحريم السكر وغيره فقد خالف النص وما رواه من الاحاديث
طعن فيه يحيى بن معين ذكره عبد الغني المقدسي في كتابه ولان عامة
الصحابة خالفوه فدل على عدم صحته وهو محمول على الشرب للسكر
والتلهي او يقول المسكر هو القدح الاخير فنقول بالموجب ولان حرمته
قليل الخمر لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته فاعطي حكمه وليس كذلك
المثلث لانه غليظ قليله لا يدعو الى كثيره وهو عدا قولا يحرم وروى الطحاوي
باسناده الى نوح ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ فسمه فقطب
وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه قال اذا حلت
عليكم هذه الاشربة فاقطعوا سورتها بالماء وفي رواية انه لما قطب قال
رجل اخرام هو قال لا وهذا نص في الباب وعن بن ابي ليلى قال لشهد
على التدين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا
يشربون النبيذ في الجرار الخضر وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة ومشاهيرهم
قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة رحمه الله انه مما يجب اعتقاد حله
لبلا يودي الى تفسيق الصحابة رضي الله عنهم والمثلث اذا صب عليه الماء
حتى رق ثم طبخ لا يتغير حكمه لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما اذا صب
الماء على العصير فطبخ حتى ذهب ثلثاه الجميع لان الماء يذهب اولا للطافة
او يذهب منها فلا يكون الذاهب ثلثي العصير ونبيذ العسل

والتين

والتين والحنطة والشعير والذرة حلال طبخ او لا اذا لم يشرب للهو والطرب
لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والمراد بيان الحكم ولان قليله
لا يدعو الى كثيره وعن محمد انه حرام ويقع طلاق السكران منه كغيره من الاشربة
المحرمة وجوابه ما مر وفي حد السكران منه روايتان والاصح انه يحد لان في بعض
البلاد تجتمع الفساق عليه اجتماعهم على الخمر وفوقه وعلى هذا المتخذ من الالبان
ثم قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمها اذ هو
متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه اولما في اباحته من تقليل آلة الجهاد
فلا يتعدى الى لبنه ويكره شرب دردي الخمر والانتشاط به لانه من اجزاء
الخمر ولا يحد شاربه ما لم يسكر لانه ناقص اذ الطباعة السليمة تكرهه وتنبو
عنه وقليله لا يدعو الى كثيره فصار كعين الخمر ولا باس بالانتباذ في الدبا
والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدبا
والحنتم والمزفت والنقير الا فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف
لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وخل الخمر حلال سواء تخللت
او خللت لقوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا وقال عليه السلام خير
خلكم الخمر خل خمركم لان التخليل يزيل الوصف المفسد ويبقي وصف
الصلاحية لان فيه مصلحة قمع الصفرا والتغذي ومصالحه كثيرة واذا زال
المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت بنفسها واذا تخللت طهر
الا انا ايضا لان جميع فيه من اجزاء الخمر تخلل الا ما كان منه خاليا عن الخل فقيل
يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته لو صب منه الخل
فيها خلا طهر من ساعته ومن خاف على نفسه الهلاك من العطش ولم يجد
الا خمرا فله ان يشربه منها ما يرويه من الموت ثم يكف لان الله تعالى احل
للمضطر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر مثلها في التحريم فيكون مثلها
في الاباحة عند الاضطرار فاذا امن على نفسه زالت الضرورة وخوف
الهلاك عاد التحريم واذا وجدت الخمر في دار انسان وعليها قوم جلسوا
مجالس من يشربها ولم يوجد احد يشربونها عزروا لانهم ارتكبوا امرا

محظورا وجلسوا مجلسا منكرا وكذلك من وجد معه أنية خمر عزر لانه ارتكب
محظورا والله اعلم
وهي في اللغة
اخذ الشي على سبيل الخفية والاستسرار بغير اذن المالك سواء كان المالك
الماخوذ مالا او غير مال ومنه استراق السمع قال تعالى الا من استرق
السمع وسرقة الشاعر المعني وسرق الصنعة ونحوه وفي الشرع اخذ العاقل
البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصاب ملكا بعض الصور كما اذا ثبت البيت خفية
واخذ المال مكابرة وذلك يكون ليلا لانه ربما احتشوا به فكابروا احدا
غوث بالليل فيقطع اما بالنهار لو فعل ذلك لا يقطع لانه يلحقهم الغوث فلا
يمكنه ذلك فيشترط الخفية ليلا ونهارا مشارفة عين المالك او من يقوم مقامه
وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى مشارفة عين الامام واعوانه لان المتصدي
لحفظ الطريق بلعوانه لان الاموال انما تصير مصونة محرزة بحفظ الامام وحماته
والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وقرا ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية وقال عليه السلام من سرق قطعناه
ورفع اليه عليه السلام سارق فقطع واجماع الامة على وجوب القطع وان اختلفوا
في مقدار النصاب ولان المال محبوب الى النفس تميل اليه الطباع البشرية خصوصا
عند الحاجة ولا ضرورة ومن الناس من لا يردعه عقل ولا يمنعه نقل لا يزجرهم
الديانة ولا تردعهم المروة والامانة فلولا الزواجر الشرعية من القطع والقتل
ونحوهما لبادروا الى اخذ الاموال مكابرة على وجه المجاهرة او خفية على وجه
الاستسرار وفيه من الفساد ما لا يخفى فناسب شرع هذه الزواجر في حق
المستسر والمكابر في سرقتي الصغرى والكبرى حسما لباب الفساد واصلاحا
لاحوال العباد والحر والعبد في القطع سواء لاطلاق النص ولان القطع لا يتنصف
فيكمل في العبد صيانة لاموال الناس ولا بد من العقل والبلوغ لان القطع شرع
زاجرا عن الجناية ولا جناية من الصبي والمجنون وانما اشتراط النصاب فلما روي
ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وعن

عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه
السلام في الشي التافه ولانه لا بد من اعتبار مال له خطر لتتحقق الرغبة فيه فيجب
الزاجر عنه اما الحقير لا تتحقق الرغبة فيه فلا حاجة الى الزجر عنه ولا بد ان يكون
محرزا لانه عليه السلام لم يوجب القطع في حريسة الجبل اي ما يحرس بالجبل
لعدم الحرز ولا بد ان يكون غير ماذون له بالدخول فيه لان بالاذن يخرج عن
ان يكون حرزا في حقه ويشترط ان يكون ملكا للغير لا شبهة له فيه لان الحدود
تندرئ بالشبهات على ما مر وتكون على سبيل الخفية لان السرقة لا تكون على
الجهر على ما مر والنصاب دينارا او عشرة دراهم مضروبة من النقرة لقوله
عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم وما روي ان القطع على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يكن الا في ثمن المجن فقد نقل عن بن عباس وايمن بن ام ايمن
قالت كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم ونقل اقل من عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتياطا للدرء
وفي الاقل شبهة عدم الجناية وروي ذلك عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في
عشرة دراهم تبرا ما لم تكن مضروبة وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه
يعتبر قيمته بنقد البلد وروي الحسن عنه اذا سرق عشرة دراهم ما يجوز
بين الناس قطع فعلى هذا اذا كان التبر رائجا بين الناس قطع وروي الحسن
عنه ايضا لو سرق احد عشر درهما لا يروج فان كانت تساوي عشرة رائجة
قطع والا فلا وقوله او ما قيمته عشرة دراهم دليل على ان غير الدراهم تعتبر
قيمته بالدراهم وان كانت ذهبا وروي بشر عن محمد رحمهما الله لو سرق نصف
دينار قيمته عشرة دراهم قطعته وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة
دراهم لا اقطعه ثم حرز كل شي على حسب ما يليق به قال عليه السلام فاذا اواه
الجرين يعني البيدر ففيه القطع قاله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل
وما اواه المراح ففيه القطع اي موضع يروحون منه والحرز يكون
بالحافظ وبالمكان لان الحرز ما يصير به المال محرزا عن يد اللصوص وذلك بما
ذكرنا فالحافظ كمن جلس في الصحرا او في المسجد او في الطريق وعنده متاعه

فهو محرز به وسواء كان نائما او مستيقظا اما اذا كان مستيقظا فظاهر واما
اذا كان نائما فلما روي انه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه
وهو نايم في المسجد وسواء كان المتاع تحته او عنده لانه يعد حافظا له في كل
كله عرفا والحرز بالمكان هو ما اعد للحفظ كالدور والبيوت والحانوت والصندوق
ونحوه ولا يعتبر فيه الحافظ لانه محرز بدونه وهو المكان الذي اعد للحفظ
الا ان القطع لا يجب بالاخذ من الحرز بالمكان الا بالاخراج منه لان يد المالك قايمة
ما لم يخرجه والحرز بالحافظ يجب القطع كما اخذ لان يد المالك زالت بمجرد الاخذ
فتمت السرقة ولو كان باب الدار مفتوحا فدخلها واخذ متاعا لم يقطع لانه
مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا وان دخل ليلا قطع لانه
حرز لانه بني للحرز ولو دخل بين العشا والعتمة والناس منتشرون فهو
بمنزلة النهار ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم به او بالعكس قطع لانه
مستخف وان علم كل واحد بالاخر لا يقطع لانه مكابر واذا سرق من الحمام
ليلا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه عنده لانه مأذون له بالدخول فيه
نهارا فاختل الحرز ويقطع ليلا لانه بني للحرز وما اعتاد الناس من دخول
الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن وعلى هذا كل حرز اذن بالدخول
فيه كالحانات وحوانيت التجار والضيف ونحوهم والمسجد والصحراء
حرز بالحافظ لان الصحرا ليس بحرز والمسجد ما بني للحفظ والاحراز فلو سرق
منه وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة بخلاف الحمام والحرز الذي
اذن بالدخول فيه حيث لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني للاحراز
فلا يعتبر فيه الحافظ لما مر والجوالق والفسطاط كالبيت لانه على
الحفظ فان سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع لانهما ليسا في حرز وان كان
حرز المتاع فيهما الا ان يكون لهما حافظ فيقطع لوجود الحرز وقال اصحابنا ما كان
حرز النوع فهو حرز لجميع الانواع حتى جعلوا سرجة البقال حرزا للجواهر
لانه يحرز حلقة الدراهم والدنانير ولهذا قالوا لا يقطع النباش لان القبر
ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن وتثبت السرقة بما يثبت به

القذف يعني بالاقرار مرة وبشهادة شاهدين كساير الحقوق وقد تقدم
وقال ابو يوسف لا بد من اقرارين مرتين لانه احدى الحجتين فيعتبر فيها البينة
كالاخرى وهي البينة كما في الزنا وحد الشرب على هذا الخلاف ولهما ان السرقة
والشرب يثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة الى الاخرى كالقصاص وحد القذف
والتثنية في الشهادة منصوص عليه ولانه يفيد تقليل تهمة الكذب ولا كذ
الاقرار لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص وينبغي ان يلقن المقر الرجوع احتيالا للدرء فقد روي انه
عليه السلام اتي بسارق فقال له اسرقت ما اخاله سرق واذا رجع عن الا
قرار صح في القطع لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيه ولا يصح في المال
لان صاحبه يكذبه ويسال الشهود عن كيفيتها وزمانها ومكانها
وماهيتها لانه يلتبس على كثير من الناس فيسال عنه احتيالا في الحدود
ولا بد من حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع
حتى لا يقطع ما لم يصدقه لان حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون
دعواه ولاحتمال ان يهبه المسروق او يملكه فيسقط القطع فاذا حضر
يبقى هذا الاحتمال واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ قطعوا
ان اصاب كل واحد نصاب لوجود السرقة من كل واحد منهم لان الاخذ
وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار كالرد في العين وان
كان اقل من نصاب لم يقطع لان القطع يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر
كاملا في حقه وان نقب وادخل يده واخرج المتاع او دخل وناول
المتاع اخر من خارج لم يقطع اما الاولى فلانه لم يوجد الهتك على وجه الكمال
وهو الدخول فصار شبهة العدم فلا يجب الحد واما الثانية فلان الداخل
لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل اخراجه والخارج لم يوجد منه
هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل وجه منهما وعن ابي يوسف القطع في
الاولى لان المقصود من السرقة اخراج المال من الحرز وقد وجد فصار
كما ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الدراهم وعنه في المسئلة الثانية

ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل وان ادخل الخارج
يده فتناولها من الداخل قطعا وهي بنا على الاولى وجوابه ان هتك حرمة
الحرز بالدخول فيه وهو ممكن معتاد ولم يوجد بخلاف الصندوق لان
المكن فيه ادخال يده فيه دون دخوله وان القاه في الطريق ثم اخذه
قطع وقالا زفر لا يقطع لان الالقا لا يوجب القطع كما لو لم ياخذه ولا ياخذ من
الطريق لا يقطع كما لو اخذه غيره ولنا انه لم يعترض عليه فعل اخر فاعتبر الكل
فعلا واحدا ولان ذلك عادة اللصوص لانه يتعذر خروجهم بالمتاع فيفعلوا
ذلك او يفعلونه ليتفرغوا للدفع لو ظهر عليهم او للهرب فكان من تمام السرقة
بخلاف ما اذا القاه ولم ياخذه لانه مضيع لا سارق وكذلك لو حمله على حمار
وساقه قطع لان مشيه مضاف اليه ولو خرج قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده
وجا الى منزله لم يقطع ولو علق على طاير له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك
الى منزله لم يقطع لانه مختار في ذلك ولو طرح المتاع في نهر في الدار فذهب
به الما واخرجه لا قطع عليه لان الما اخرجه بقوته حتى لو لم يكن له قوة
وحركة هو حتى اخرجه قطع لانه مضاف الى فعله وان دخل يده في
صندوق الصيرفي او كم غيره واخذ قطع لانه حرز اما الصندوق فحرز
بنفسه على ما بينا واما الكم فحرز بالحافظ فيقطع ولا قطع
فيما يوخذ تافها مباحا في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد والطين
والنورة والزرنيخ ونحوها لحديث عايشة رضي الله عنها ان اليد كانت
لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه وهو الحقير
وما هو مباح في الاصل بصورته حقير لقلة الرغبات فيه وكذا لا يجري فيه
الشح والضنة وما كان كذلك لا يوجد على كره من المالك عادة فلا حاجة الى
الزاجر كما قلنا فيما دون النصاب ولنا فيه من الشركة العامة في الاصل توجب
الشبهة وقال عليه السلام لا قطع في الطير وبيع جميع الطيور حتى الدجاج
والبط ويدخل فيه السمك المالح والطري ولا ما لا يتسارع اليه الفساد
كالفواكه الرطبة واللبن واللحم لقوله عليه السلام لا قطع في الطعام قالوا

معناه ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع في الحبوب والسكر اجماعا وقال عليه
السلام لا قطع في ثمر ولا كثر قال محمد الثمر ما كان على رؤس النخل والكثر
الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الثمار وما اواه الجرين ففيه القطع وهو
موضع تجمع فيه الثمار اذا صرمت والذي يجمع عادة هو اليابس ولا ما يتنا
فيه الانكار كالاشربة المطربة والات اللهو والنرد والشطرنج
وصليب الذهب لانه يصدق دعواه في تاويله الانكار لانه ظاهر حال المسلم
بل يجب عليه ذلك لانه نهي عن المنكر ولا في سرقة المصحف المحلى وعن
ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فاعتبر
بانفرادها ولنا انه يتناول فيه القراة ولان الاحراز لاجل المكتوب ولا مالية
له وما وراه تبع كالجلد والورق والحلية ولا غيره بالبيع والاصل انه متى
اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب وما الورد في انا ذهب
او فضة لانه اجتمع دليلا القطع وعدمه فاورث شبهة حتى لو شرب ما في
الانا في الدار اخرج الانا من الدار فارغا قطع لان المقصود حينيذ هو الانا
رواه هشام عن محمد رحمه الله وكذلك الصبي الحر المحلى وعن ابي يوسف انه
يقطع لان الحلي غيره فكان مقصودا ولنا ان الحلي تبع له وهو ليس بمال
لانه يتناول في احد خوف الهلاك ورده على اهله ولو كان قصد الحلي لا اخذه
دون الصبي وكذا لو سرق كلبا عليه قلايد فضة لانها تبع له ولا قطع
في الاصل فكذا في التبع ولا في سرقة العبد صغيرا كان او كبيرا عند ابي
يوسف لانه ادمي من وجه مال من وجه وقالا يقطع في العبد الصغير لانه
مال لكونه منتفعا به او بعرصته الانتفاع بخلاف الكبير لانه خداع
اغصب وليس بسرقة واذا كان يعبر عن نفسه ويستقل فهو كالكبير
ولا في سرقة الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر لعدم الحرز والحديث
المتقدم ولا كتب العلم لانه يتناول قراتها ولان المقصود ما فيها وليس
بمال ويقطع في دفاتر الحساب لان ما فيها غير مقصود وانما المقصود الكاغد
ولو سرق الجلد والكواغد قبل قبل الكتابة قطع وفي كتب الادب روا يتان

ويقطع في السياج والقنا والآبنوس والصندل والعود والياقوت
والزبرجد والفصوص كلها لانها من انفس الاموال واعزها مرغوب فيها
ولا توجد مباحة في دار الاسلام بصورتها فصارت كالذهب والفضة
وتقطع في الاواني المتخذة من الخشب لانها التحقت بالاموال النفيسة
بالصنعة ولا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شي قطع فيه ولا قطع في
الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع يتسارع اليه الفساد وقيل
يقطع في المصنوع لانه حال نفيس لا يتسارع اليه الفساد قال محمد رحمه
الله لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها مائة لا يقطع ولو جعلت
مصلاه او بساطا قطع لانها خرجت من ان تكون جلود السباع المدبوغة
لتغير اسمها ومعناها ولا قطع على خاين ولا نباش ولا منتهب ولا
مختلس قال عليه السلام لا قطع على خاين ولا منتهب ولا مختلس ولان الحرز
قاصر في حق الخاين لان المال غير محرز عنه والمنتهب والمختلس مجاهر
فلا يكون سارقا وسيل علي رضي الله عنه عن المختلس والمنتهب فقال
تلك دعابة لا شي فيها ولان اسم السارق لا يتناوله فلا يدخل تحت النص
واما النباش فيقطع عند ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه
ولانه سرق مالا متقوما من حرز مثله فيقطع وله ما روى الزهري رحمه
الله ان نباشا اخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة متوافرون يومئذ
فاجمعوا ان لا قطع عليه ولان اسم السارق لا يتناوله الا ترى ان العرب
افردوا له اسما والقطع وجب على السارق نصا فلو اوجبناه عليه كان الحاقا
له به فيكون ايجاب الحدود بالقياس ولا يجوز لانه ليس ملكا للميت
لانقطاع ملكه عنه بالملك ولا ملك للورثة لعدم جواز تصرفهم فيه فلم يكن له
مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال وما رواه محمول على السياسة
وقيل هو موقوف وليس بمرفوع ولا من سرق من ذي رحم
محرم او من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته او زوجته
او مكاتبه او من بيت المال او من الغنيمة او من مال له فيه شركة

لوقوع

لوقوع الخلل في الحرز لوجود الاذن في الدخول في البعض والبسوط في بعض
مال الاخر ولان له حقا في اكساب المكاتب وله نصيب في بيت المال والمغنم
وهو مروي عن علي عنه وكذا اذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع ولا يقطع
بالسرقة من غريمه مثل ماله عليه لانه استوفى حقه والحال والموجل سوا
لان الحق ثابت والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا لو سرق اكثر من حقه
لانه يصير شريكا بمقدار حقه وكذا اذا اخذ اجود من دراهمه او ارديء
لان الجنس متحد ويقطع بخلاف جنس ما عليه لانه ليس له ولاية الاستيفا
منه الا تبعا الا اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضايه فلا يقطع لانه مختلف
فيه فقد ظن في موضعه قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم
وان تولى ذلك الكبير لانه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب
الباقين للشبهة وكذا شريك ذي الرحم المحرم وقال ابو يوسف اذراء
الحد عن الصبي والمحرم واقطع الاخر اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد
اذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده وشريك الاخرس كشريك
الصبي بخلاف انه لا حد على الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة
الشركة ونحوها قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقطع الاعمى اذا سرق لجهله
بمال غيره وحرز غيره وتقطع يمين السارق من الزند
ويحسم اما القطع فللقراة المشهورة واما اليمين فلقراة بن مسعود وعليه
الاجماع واما من الزند لان الاية مجملة فان اليد تتناول الابط وتتناول
الزند والمرفق وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا فان النبي عليه السلام
امر بقطع يد السارق من الزند واما الحسم فلقوله عليه السلام فاقطعوه
واحسموه ولانه اذا لم يحسم يودي الى التلف لان الدم لا ينقطع الا به والحد
زاجر غير متلف ولهذا لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد فان
عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب والاصل
ان حد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب
الكباير لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن اتلاف النفس من كل

وجه او من وجه لم يشرع حدا وكل قطع يودي الى اتلاف جنس المنفعة كان
اتلافا للنفس من وجه فلا يشرع وقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى يودي
الى اتلاف جنس منفعة البطش والمشي فلا يشرع حدا واليه الاشارة بقول
بقول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي
بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فجهم فانعقد اجماعا
وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل اقطع اليد والرجل قد سرق يقال له سلوم
فاراد ان يقطعه فقال له علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه
عمر رضي الله عنه ولم يقطعه بفتوى علي ورجع عمر رضي الله عنهما اليه من غير
نكير والمخالفة من غيرهما دليل على اجماعهم عليه او انه كان شريعة عرفوها
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفي جبرا لحقه وما روي من الحديث في قطع اربعة السارق طعن
فيه الطحاوي او نقول لو صح لاحتج به الصحابة على علي رضي الله عنه ولرجع
اليهم وجبت حجتهم ورجعوا الى قوله دل على عدم صحته فان كانت
يده اليمنى ذاهبة او مقطوعة تقطع رجله اليسرى من المفصل وان
كان رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستيصال على
ما بينا ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب فان كان اقطع اليد
اليسرى او اشلها او ابهامها او اصبعين سواها وفي رواية ثلاث
اصابع او اقطع الرجل اليمنى او اشلها او بها عرج يمنع المشي عليها لم
تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى وجملته انه متى كان بحال لو قطعت
يده اليمنى لا ينتفع بيده اليسرى او لا ينتفع برجله اليمنى لافة كانت
قبل القطع لا يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا
وقوام اليد بالابهام فعدمها او شللها كشلل جميع اليد ولو كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا قطع لان فوات الواحدة
لا يوجب نقصا ظاهرا في البطش بخلاف الاصبعين لانهما كالابهام في
البطش ولو كانت اليد اليمنى شلا او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية

لان

لان المستحق بالنص قطع يد اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص عند
تعذر استيفاء الكامل جائز وعن ابي يوسف لا تقطع لان مطلق الاسم يتناول
الكامل ذكره في اختلاف زفر ويعقوب ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع
فان كان يستطيع المشي عليها قطعت يده اليمنى والا فلا لما بينا فان سرق في
الثالثة بعد قطعت رجله حبس وضرب لان القطع لما سقط بقي الا
الزجر بالحبس والضرب لحديث عمر رضي الله عنه وان اشترى السا
المسروق او وهب له او ادعاه لم يقطع وقال زفر رحمه الله ان كان بعد القضا
بالقطع قطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا
وظهورا وبالشرا والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم تثبت
الشبهة ولنا ان الامضا في الحدود من باب القضا للاستغنا عن القضا
بالاستيفا لان القضا دعن للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده
واذا ثبت ذلك تشترط الخصومة عند الاستيفا فصار كاذا ملكها قبل
القضا ولان الشبهة دارية وانما تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه
واذا قطع والعين في يده رده لانها ملكه قال عليه السلام من
وجد عين ماله هو احق به والنبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان
ورد الرداء على صفوان وكذلك ان كان ملكها غيره باي طريق كان وهي قايمة
بعينها لما قلنا وان كانت هالكة لم يضمنها لقوله عليه السلام لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه وفي رواية بن عوف عنه عليه السلام اذا
قطع السارق فلا غرم عليه ولو انه لو ضمنها لملكها من وقت الاخذ على ما عرف
في الغصب فيكون القطع واقعا على احد ملكه ولا يجوز وروى بن سماعة عن
محمد ان امره برد قيمة استهلكه وان كنت لا اقضي عليه بذلك لان القضا
يودي الى ايجاب الطريق فان سقط القطع بشبهة ضمن لان اخذ مال
الغير موجب للضمان وانما سقط القطع على ما بينا فاذا سقط القطع
عاد الضمان بحاله ومن قطع في سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع
والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن ابي يوسف لانه اذا ردها

صارت لعين اخرى في حق الضمان فكذا في حق القطع وجه الاستحسان
انها صارت غير متقومة في حقه الا ترى انه لو استهلكها لا ضمان عليه وما
ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقته وبالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة فشبهة السقوط باقية نظرا الى اتحاد الملك والمحل
وان تغير حالها كما اذا كان غزلا فنسج قطع لتبدل العين اسما وصورة ومعنى
حتى يملكه الغاصب به واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الباسه من
اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ولو سرق عينا فقطع فيها ثم ان المسروق
منه باعها من اخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها مشايخ العراق لا تقطع
لان العين قايمة حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها وكان شبهة سقوط
العصمة قايمة وقال مشايخ خراسان يقطع لان العصمة سقطت في حق الاول
ضرورة وجوب القطع وهذه الضرورة انعدمت في حق المشتري فقد
وجد دليل العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة فاذا عادت
الى البايع عادت معصومة متقومة كما كانت وكذلك لو سرق قطنا فقطع
فيه ثم غزل فسرقه قطع لما بينا ولو سرق ثوب خز او صوف فقطع فيه
ثم نقض الثوب فسرقه ثانيا لم يقطع لان العين والملك لم تتبدل وحضور المالك
او من يقوم مقامه شرط لصحة القضا بالسرقة قضا بالملك له ولو غاب بعد
القضا قبل الاستيفا لا يقطع لان الاستيفا شبيها بالقضا ولهذا رجوع
الشهود وجرحهم بعد القضا قبل الاستيفا يمنع الاستيفا وغيبة الشهود
وموتهم بعد القضا لا يمنع الامضا في الحقوق كلها لان الحدود لا تدرا بشبهة
تتوهم مثل رجوع الشهود وجرحهم لان هذا النوع لا ينقطع فلو اعتبر لم يقم
حد ابدا ولو فسقوا او عموا او جنوا او ارتدوا بعد القضا يمنع الامضا في الحدود
والقصاص دون الاموال لان القضا انما يظهر ولاية الاستيفا للقاضي لان الحق ظاهرا
لصاحبه وهو الله تعالى والحاجة الى القضا لظهور ولاية الاستيفا قضاء
معنى فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضا معنى بخلاف الاموال لان الحق اذا
ظهر بالقضا فولاية الاستيفا تثبت لصاحب الحق بالملك السابق لا بالقضا

ولو سرقت

ولو سرقت من اجنبي او سرق من اجنبية ثم تزوجها سقط القطع لان
اعتراض الزوجية بعد القضا يمنع الاستيفا فيمنع القضا اولى ويقطع
السارق بخصومة المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستا جر
والمرتهن والاب والوصي اعلم ان اليد ضربان صحيحة وغير صحيحة فالسرقة
من اليد الصحيحة تتعلق بها القطع يد مالك او غير مالك ومن غير الصحيحة
لا تتعلق بها القطع واليد الصحيحة يد ملك ويد امانة ويد ضمان والتي ليست
بصحيحة يد السارق اما السرقة من يد المالك فلا مر واما من يد الامانة
فانها من كيد المالك لان يد المودع يد مودعة ويد الضمان يد صحيحة كالمر
تهن
والقابض على سوم الشري والغاصب لان لهم ولاية الاخذ والحفظ فهما للضمان
عنهم فاشبهت يد المالك ويقطع بخصومة المالك ايضا اذا سرق من هو لا
الا الرهن لانه لا حق له في قبض العين مع قيام الرهن فاذا قضي الدين بطل
الرهن فكانت له ولاية فيقطع بخصومته ايضا وقال زفر رحمه الله لا يقطع
الا بخصومة المالك والاب والوصي لان ولاية الخصومة للباقين انما تثبت
ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة شرعية
عقيب خصومة معتبرة لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع كالسرقة
من المالك فتعتبر شبهة موهومة الاعتراض واليد التي ليست بصحيحة
يد السارق فلا قطع على من سرق منه لانها ليست يد ملك ولا امانة ولا ضمان
فصار كانه اخذه من الطريق او اخذ المال الضايع ولا يقطع بخصومة المالك
ايضا لان السارق الثاني لم يزل عن المالك يدا صحيحة فصار كاخذه من الطريق
وكلما يحدثه السارق في العين المسروقة على وجهين اما ان يكون نقصا او
زيادة وان كان نقصا قطع ولا ضمان عليه ورد العين لان نقصان العين
ليس باكثر من هلاكها وان كان زيادة فاما ان يستحق حق المالك عن العين كقطع
الثوب وخياطة قبا او جبة ونحو ذلك قطع السارق ولا سبيل للمالك على
العين ولا ضمان لان العين زالت عن ملك المسروق منه فيتعذر الضمان بالقطع
كالاستهلاك وان كانت الزيادة لا تقطع حق المسروق منه كالصبغ قال ابو

حنيفة رحمه الله فقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين وقالا
ياخذه ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان المالك مخير بين تضمين الثوب
ومن احده وضمان الزيادة لان المخير بين الشيئين اذا تعذر احدهما
تعين الاخر ولابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز تضمين الثوب بعد القطع
لما مر ولو رد الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدم على القطع
وسرقة العين المشتركة تسقط القطع ابتدا فاذا وجد القطع لم يجز اثباته
ما بنا فيه وليس كذلك اذا صبغه بعد القطع لان الشركة بعد القطع
لا تسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق ولو سرق ذهبا
او فضة فضربه دراهم ودنانير قطع ورد الدراهم والدنانير عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما وهذه صنعة
متقومة عندهما خلافا له وقد عرف في الغصب وفي الحديد والرصاص
والصفر ان جعله اوانيا فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع
وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة وبهذا الاصل
تعرف جميع مسايل ما يحدث به السارق في المسروق لمن يتاتى منه
اذا خرج جماعة الى قطع الطريق او واحد فاخذوا
قبل ذلك حبسهم الامام حتى يتوبوا فان اخذوا مال مسلم او ذمي واصاب
كل واحد منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا
ولم ياخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت الى عفو الاولياء لانه انما يقتلهم حدا
حقا لله تعالى ولا يصح العفو عن حقوق الله تعالى وان قتلوا واخذوا
المال قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم او قتلهم يعني من غير
قطع والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف او ينفوا من الارض قيل معناه الذين يحاربون اولياء الله واوليا
رسوله لاستحالة محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف وقيل المراد
أفتهم في حكم المحاربين لانهم لما امتنعوا على نايب الله تعالى الامام وجماعة

المسلمين

المسلمين وبظاهر مخالفتهم اوامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين وهذا يوسع
في الكلام ومجاز كقوله تعالى ومن يشاق الله والمحاربون المذكورون في الاية
هم الذين يجتمعون لهم منعة بانفسهم يحمي بعضهم بعضا او يتناصرون على ما
قصدوا اليه ويتعاضدون عليه وسواء كان امتناعهم بحديد او خشب او
حجارة ويكون قطعهم على المسافرين في دار الاسلام من المسلمين واهل الذمة دون
غيرهم هذا عند ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله قالا اصحابنا الاية مرتبة على
ما ذكرنا من الاحوال الاربعة وروي ذلك عن علي وابن عباس والنخعي وابن
جبير رضي الله عنهم ولان الجنايات على الاحوال فالايق بغلظ الحكم بتغلظها
فاذا خافوا السبيل ولم يقتلوا ولم ياخذوا مالا حبسوا وهو المراد من النفي
من الارض وقيل هو ان الامام لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار الاسلام
وان اخذوا مالا على الوصف المذكور قطع ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد
اليمنى والرجل اليسرى ويشترط ان يكون المال معصوما عصمة موبدة فلهذا
قال مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن لا يقطع لان خطره موقت فلا
يجب فيه حد كالسرقة الصغرى ولا بد ان نصاب كل واحد نصاب لما مر في
السرقة وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا على ما بينا وان قتلوا واخذوا
المال فالامام فيهم بالخيار على الوجه الذي بينا وهذا لان اخذ المال موجب
للقطع في السرقة الصغرى وتغلظت الكبرى بقطع الطرفين والقتل موجب
للقتل في غير قطع الطريق وتغلظ هنا بان تقتل ولا يلتفت الى عفو الولي
وصلحه وهو معنى قولنا نقتلهم حدا فاذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه
بين موجبهما وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحروفيهم ويكون او في الاية
بمعنى الواو وقال ابو يوسف لا يترك الصلب لانه منصوص عليه كالقتل والقطع
ولانه ابلغ في التشهير وهو المقصود لعسر به والجواب ان التشهير حصل
بالقتل والصلب مبالغة فتخير فيه وقال محمد يقتل ويصلب ولا يقطع لان
النفس وما دونها اذا اجتمعا لحق الله تعالى دخل ما دون النفس في
النفس كالمحصن اذا زنى وسرق قلنا هذا حد واحد وجب ان قطع اليد

والرجل حد واحد في اخذ المال في الكبرى حدان في الصغرى والتداخل في
الحد وجد ان حد واحد واختلف في صلبه قال الطحاوي يقتل ثم يصلب وقال
الكرخي يصلب حيا ويطعن تحت ثندوته اليسرى حتى يموت لانه ابلغ في
زجر غيره ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام ثم يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه
ليدفنوه لانه يتغير بعد ذلك فتستضر الناس برائحته لان المقصود
يحصل بذلك وهو الزجر والاشتهار وعن ابي يوسف يترك على الخشبة
حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره والحكم في قطع اليد والرجل على ما
بيناه في الصغرى من شلل ايديهم وذهاب بعض الاعضاء لما ذكرنا
وان باشر القتل واحد منهم اجري الحد على الكل لان المحاربة تتحقق بالكل
لانهم انما قدموا على ذلك اعتمادا عليهم حتى لو غلبوا او هزموا اجاروا
اليهم فكانوا عونا لهم ولهذا المعنى كان الرد في الغنيمة كالمقاتل ولان الردء
ساع في الارض فسادا لانه انما وقف ليقتل اذا قتل فيقتل كاهل البغي
وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه صار القتل للاولياء
معناه انه سقط الحد فلو عفا الولي او صالح سقط القصاص ولهذا لان
الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين
بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم اما الصبي والمجنون فلما مر في السرقة
واما ذو الرحم المحرم فلان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم
فسقط الحد فيصير القتل الى الاولياء ولهذا لو وقع بعض القافلة على
البعض لا يجب الحد لان الحرز واحد فصارت كدار واحدة ولو كان في المقطوع
عليهم مستأمن قطعوا لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك يخصه
ويخل الحرز بعم الكل ثم شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ان يكون
قولهم له منعة على ما تقدم فينقطع بهم الطريق ولا يكون في مصر ولا بين
قريتين ولا بين مدينتين ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر لان
قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة ولا يمتنعون عن المشي في هذه
المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين او من جهة الامام

وروي عن ابي يوسف لو كان في المصر ليلا او بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر فهم قطاع الطريق وعليه الفتوى نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة
المفسدين وابو حنيفة رحمه الله اجاب على ما شاهده في زمانه فان اهل الامصار
كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم فاما اذا تركوا هذه
العادة وامكن ان يتغلب عليهم قطاع الطريق اجري عليهم الحد ولهذا قال لا يثبت
قطع الطريق بين الحيرة والكوفة لان الغوث في زمانه كان يلحق ذلك الموضع لاتصاله
المصر اما الآن فهي برية يجري فيها قطع الطريق ويستوي فيه الامتناع بالخشب
والسلاح لان المعنى يوجدهما ولا بد ان يكون في دار الاسلام لان الحد اذا وجد
سببه في دار الحرب لا يستوفى في دار الاسلام لما مر في الحدود واذا تاب قبل
الطريق قبل ان يوخذ واسقط عنهم الحد وبقي حق العباد في المال والقصاص
لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فيقتضي خروجه عن
الجملة عملا بالاستثنا وفي السرقة اذا تاب ولم يرد المال يقطع لقوله تعالى
فمن تاب بعد ظلمه ليس استثنا فلا يقتضي خروج التائب من الجملة السابقة
وهو كلام مبتدا يستغني عن غيره فيحمل على الابتدا لانه اولى اما الاستثنا
يفتقر في صحته الى ما قبله فافترقا

وهي جمع سيرة وهو الطريقة خيرا كانت او شرا ومنه سيرة العمرين اي
طريقتهما ويقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعني الطريقة
وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سنن النبي عليه السلام وطريقته في مغازيه
وسيرة اصحابه وما نقل عنهم في ذلك والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها
تثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالى قاتلوا
الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى غيرها من الايات في الامر بقتال
الكفار والسنة قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله وقال عليه السلام الجهاد ماض اي فرض منذ بعثني الله تعالى الى يوم
القيامة حتى يقاتل عصابة من امتي الدجال وعليه اجماع الامة وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم اي اميرهم

بتقوى الله تعالى وقال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا
تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين
فادعوهم الى ثلاث خصال الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم
وان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان ابوا فاسدوا اليهم اي اعلموهم بالقتال
واذا حاصرتم حصنا او مدينة فاراد وكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى
فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا
فيهم ما رايتم واذا اراد وكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم
ذلك ولكن اعطوهم ذمتكم وذمة اباءكم فانكم ان تخفروا ذمتكم وذمة
اباءكم اهون من ذمة الله وذمة رسوله واخفار الذمة نقضها

الجهاد فرض عين عند النفير العام كفاية عند عدمه اما القول فلقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الاية والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين فلا
يحصل المقصود وهو اعزاز الدين وقهر المشركين الا بالجميع فيصير عليهم فرض
عين كالصلاة واذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن
الباقين كرد السلام ونحوه والمقصود منه دفع شر الكفرة وكسر شوكتهم
واطفاء ثايرتهم واعلاء كلمة الاسلام فاذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة الى
غيرهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج الى الجهاد ولا تخرج جميع اهل المدينة
ولانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر فيكون على الكفاية ولانه لو وجب على جميع
الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنايع وانقطعت مادة
الجهاد من الاكراع والسلاح ولا تقدر المجاهدون على الاقامة على الجهاد فيودي
الى تبطيله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه كسائر فروض الكفاية
وقتال الكفار واجب على كل رجل عاقل صحيح حر قادر لان المراة
والعبد مشغولان بخدمة السيد والزوج وحق العبد مقدم والصبي والمجنون
غير داخلين في الخطاب واما غير القادر فلان تكليف العاجز قبيح كالمريض
والاعمى والمقعد ونحوه وفيه نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية التي في
سورة الفتح واذا هجم العدو وجب على جميع الناس تخرج المراة والعبد

بغير

بغير اذن الزوج والسيد لانه يصير فرض عين وحق الزوج والسيد لا يظهر
في مقابلة فرض الاعيان كالصلاة والصوم ولا باس بالجعل اذا كان بالمسلمين
حاجة لانه دفع الضرر الاعلى باحتمال الادنى والحاجة ان لا يكون في بيت ماله
المسلمين شي ويحتاج المسلمون الى الميرة ومراد الجهاد ولا شي لهم وقد صح ان النبي
عليه السلام اخذ درعا من صفوان وكان عمر رضي الله عنه يعري الى الاعراب عن
ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد واذا حاصر المسلمون اهل
الحرب في مدينة او حصن دعوهم الى الاسلام لما روي انه عليه السلام ما قاتل
قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولما تقدم من الحديث ولانهم ربما اسلموا فيحصل
المقصود باهون الشرين فان اسلموا كفوا عن قتالهم لقوله عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس الحديث ولما سبق من الحديث ولان المقصود اسلامهم وقد
حصل فان لم يسلموا دعاهم الى اداء الجزية لما سبق من الحديث ان كانوا
من اهلها ويتبين لهم كميتها ومتى لا تجب على ما يعرف في بابه اما اذا لم يكونوا من
اهلها لا يدعوهم لانه لا فايدة فيه اذ لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف ويعرفهم قد
لتنقطع المنازعة بعد ذلك ولان القتال ينتهي بالجزية قال تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد اي حتى يقبلوها فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا
قال عليه السلام فاذا قبلوها فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماهم كدمائنا
والمراد بالبذل القبول اجماعا وجب ان يدعوا من لم تبلغه الدعوة لما تقدم
وليعلموا ما يقابلهم عليه فربما اجابوا فيكفي مونة القتال فان قبلوا قابلهم بغير
دعوة قيل يجوز لان الدعوة الى الاسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيوع
مقام البلوغ وقيل لا يجوز وهو اثم للنهي او لمخالفة الامر على ما مر ولان الشيوع
في بعض البلاد لا يعتبر شيوعا في الكل ويستحب ذلك ايضا مبالغة في الانذار
وهو غير واجب لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعن
اسامة بن زيد ان النبي عليه السلام عهد اليه ان يغير على بني الاصبح صباحا
ثم يحرق نخلهم والغارة لا تكون عن دعوة فان ابوا يعني عن الاسلام

رها

ع

لمن بلغه

والحرية استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم لما بينا ولقوله عليه السلام فان
ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلوهم ولانا عدنا اليهم فاقاموا على عداوتهم فوجبت
مناجزتهم وان يستعان بالله عليهم لانه الناصر لا وليا يه المدله لا عدا ئه
فيستعان به ونصبوا عليهم المجانيق وافسدوا زروعهم واشجارهم
وغرقوهم وربوهم وان يترسوا بالمسلمين ويقصدون الكفار لان في ذلك
غيظا وكبتا للكفار وهو المقصود وقد صح ان النبي عليه السلام حاصر اهل الطائف
فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان بلادهم لا تخلوا عن المسلمين الاسرى
والتجار والاطفال فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع اصلا ولا يقصدون
بالرمي المسلمين تحرزا عن قتلهم بقدر الامكان ولما مر صلى الله عليه وسلم يريد
الطائف بداله فصر عمرو بن مالك النضري فامر بتحريقه فلما انتهى الى الكروم
وامر بقطعها قال الزهري وقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير
وحرق البيوت ولما تحصن بنو النضير من رسول الله صلى الله عليه وسلم امر
بقطع نخلهم وتحريقه فقالوا يا ابا القاسم كنت ترضى بالفساد فانزل الله تعالى
ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين
فبين انه لم يكن فسادا وقد قال تعالى ولا يطئون موطيا يغيظ الكفار ولا
ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم ويبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا
يمثلوا المار وبنا من الحديث اول الباب والغلول الخيانة والسرقة من المغنم
والغدر نقض العهد ولا يجوز بعد الامان ولا باس به قبله وهو حيلة وخدعة
قال عليه السلام الحرب خدعة والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها
قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرهم ولا يقتل مجنونا ولا امراة ولا صبيا
ولا مقعدا ولا مقطوع اليمنى ولا شيخا فانيا الا ان يكون احدهم ملكا او ممن
يقدر على القتال او يحرض عليه او له راي في الحرب او مال يجب به او يكون
الشيخ ممن يحسن لنهيه عليه السلام عن قتل الصبيان والذراري ورأى
النبي عليه السلام امراة مقتولة فقال ما هذه قتلت وما كانت تقاتل ولان
الموجب للقتل هو الحرب باشارة هذا النص وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون

غير

غير مخاطب وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف ويابس الشق لما بينا
فاذا كان احدهؤلاء ملكا او لا يقدر على القتال اوله مال تعين به او راي
لا يومن شره فصار كالمقاتل والنبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة
وكان له مائة وعشرين سنة لانه كان صاحب راي وتقتل الرهبان
واهل الصوامع الذين يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين لما مر
فان كانوا لا يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين حبسوا
انفسهم في جبل او صومعة ونحوها لا يقاتلون لما بينا
واذا كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة اهل الحرب لانه لا مصلحة في ذلك
لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او تاخيره لان الموادعة طلب الامان وترك
القتال قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وان لم يكن لهم
قوة فلا باس به لانه خير للمسلمين قال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
اي ان مالوا الى المصالحة فمل اليها وصالحهم والمعتبر في ذلك مصلحة الاسلام
والمسلمين فتجوز دون غيرها ولان عليهم حفظ انفسهم بالموادعة الا ترى
انه عليه السلام صالح اهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر
سنين ولان الموادعة اذا كانت المصلحة للمسلمين كان جهادا معنى لان المقصود
دفع الشر وقد حصل وتجوز الموادعة اكثر من عشر سنين على ما يراه
الامام من المصلحة لان تحقيق المصلحة والخبر لا يتوقف بمدة دون مدة
فان وادعهم مدة ثم راى القتال اصلح نبذ الى ملكهم وقاتلهم قال فانبذ
اليهم على سواء والنبي صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل
مكة ولان المعتبر المصلحة على ما بينا فاذا تبدلت يصير النبذ جهادا وتركه
ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر المنهي عنه وينبغي
نبذ الملك لانه صاحب امرهم ويعلمهم بذلك ويشترط مدة يبلغ خبر النبذ الى
جماعتهم فاذا مضت مدة يمكن الملك اعلامهم جاز مقاتلتهم وان لم يعلمهم لان التقصير
من ملكهم فلا يكون عذرا ولو امنهم ولم ينزلوا من حصنهم فلا باس بقتالهم بعد
الاعلام وان نزلوا الى عسكر المسلمين فهم على امانهم حتى يعودوا الى حصنهم

عند وجود المصلحة

لانهم نزلوا بسبب الامان فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا اليه
وان بدوا بحماية على ملكهم بما قاتلهم من غير نبذ لانهم قد نقضوا
العهد لما كان باختيار ملكهم اما لو دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا
الطريق بغير امر الملك لا يكون نقضا في حق الجميع لانه بغير اذن الملك
ويكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويجوز ان يوادعهم
بمال وبغير اذا كان في ذلك مصلحة المسلمين ولهم حاجة الى المال لما امر
وما اخذه قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا فهو كالجزية لا يخمس
لانه مال اهل الحرب حصل لنا بغير قتال وما اخذه بعد محاصرتهم
يخمس كالغنيمة ويقسم الباقي لانه حصل بقوة الجيش وان دفع
مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة وهو خوف الهلاك لان دفع الهلاك
واجب باي طريق كان فاذا لم يكن بالمسلمين قوة ظهر عليهم عدوهم
فاخذ الانفس والاموال وقد قال عليه السلام اجعل مالك دون نفسك
واذا لم يكن ضرورة لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين واعطاء
الدنية في الدين والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة اذا
نقضوا العهد كالمشركين في الموادعة اما المرتدون فلان الاسلام
مرجو منهم فيوادعهم لينظروا في امورهم فربما عادوا الى الاسلام
الا انه لا ياخذ منهم مالا لانه بمنزلة الجزية ولا جزية عليهم لانه لا يجوز
تاخير قتلهم بمال يوخذ منهم لما ياتي ان شاء الله تعالى ولو اخذه لا يرده
لعدم العصمة ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب واموالهم غنيمة
فكذا اهل الذمة لانهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من اهل الحرب
ويجوز اخذ المال منهم لانه لا يجوز تركهم بالجزية بخلاف المرتدين وعبدة
الاوثان من العرب كالمرتدين في الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وكذلك اهل البغي في الموادعة لكن ان حدث منهم مالا يرده
عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لانهم مسلمون لو اصيب مالهم
بالقتال يرد عليهم ويكره لامير الجيش او قائد من قواد المسلمين

ان

ان هديه اهل الحرب فنختص بها بل نجعلها فيئا للمسلمين لانه انما اهدي له
يمنعه المسلمون لا بنفسه ويكره بيع السلاح والكراع من اهل الحرب
وتجهيزه اليهم قبل الموادعة وبعدها لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
ولما فيه من تقويتهم على المسلمين لانه معصية وكذلك الحديد وكل ما هو
في آلات الحرب وهو القياس في الطعام والشراب الا انا جوزناه لما روي
انه عليه السلام امر عماله بان يميروا اهل مكة وكانوا حربا علينا ولانا نحتاج
الى بعض ما في بلادهم من الادوية فلو منعنا عنهم الميرة لمنعوها عنا ولا
يكره ادخال ذلك على اهل الذمة لانهم التحقوا بالمسلمين في الاحكام ولا
يمكن الحربي ان يتنقل في دار الحرب السلاح والكراع والحديد والرقيق
الى سواء في دار الاسلام مسلما كان او كافرا ولا يمنع ان يرجع بما
جاء به من هذه الاشياء لانه يناوله عقد الامان فان ارسل بعض عبيده
منع ادخاله دار الحرب لان المسلم يمنع من ذلك ولا باس بادخال المصحف
ارض الحرب لقراءة القرآن مع جيش عظيم او تاجر دخل بامان لان الغالب
السلامة ويكره ذلك مع سرية او جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لانه
ربما وقع في ايدي اهل الحرب فيستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف
واذا امن رجل او امراة كافرا او جماعة او اهل مدينة
صح امانهم فلا يحل لاحد من المسلمين قتالهم وشرط صحة الامان ان يكون
المومن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار لان الامن انما يكون بعد الخوف
والخوف انما يتحقق من الممتنع والواحد يقوم مقام الكل في الامان لتعذر
اجتماع الكل عليه قال عليه السلام المسلمون يتكافا دماوهم يسعى بذمتهم
ادناهم اي ان الواحد يسعى بذمة جميعهم وروي ان زينب بنت رسول
الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها فاجاز صلى الله عليه وسلم امانها
واجازت ام هاني رجلين من المشركين فاراد علي ان يقتلهما وقال لها
اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت والله
لا يقتلهما حتى يقتلني دونهما ثم اغلقت دونه الباب وجاءت الى النبي

عليه السلام فاخبرته بذلك فقال ما كان له ذلك فقد اجزنا من اجزت
وامنا من امنت فعلم ان امان الواحد جايز واذا جاز امانه لا يجوز
لاحد التعرض له بقتل ولا اخذ مال كما لو امنه الامام وان كان فيه
مفسدة عاد به الامام لافساده على رايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة
لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر قال ونبذ اليهم لان الامام اذا امنهم
اوصالحهم ثم راي النبذ اصلح نبذ اليهم فهذا اولى وينبغي للامام اذا جاوه
بالامان ان يدعوهم الى الاسلام اولا فان اجابوه فالى
الاسلام فيها ونعمت وان ابوا واجابوا الى الجزية قبلت منهم
وصاروا ذمة وان ابوا ردهم الى مامنهم وقاتلهم قال ثم ابلغه مامنه
ولانه لا يجوز التعرض لهم مع الامان ولا يجوز تركهم على الكفر من غير جزية
فيعرض عليهم الاسلام او الجزية التي يستحق معها الامان فان ابوا لم
يجز تركهم فيردهم ثم يقاتلهم كما لو خرجوا الينا بامان ولا يصح
امان ذمي ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا من اسلم عندهم وهو فيهم لان
الذمي متهم ولا ولاية له على المسلمين والباقون مقهورون عندهم
فلا يخافونهم فلا يكونون من اهل الامان على ما بينا ولانه لو انفتح هذا
الباب لانسد باب الفتح لانهم كلما اشتد الامر عليهم لا يخلوا عن اسير
وتاجر فيستخلصون به وفيه ضرر ظاهر ولا امان عبد محجور
عن القتال وقال محمد يصح وقول ابي يوسف مضطرب لمحمد رحمه الله
قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم وقياسا على الماذون له في القتال
ولابي حنيفة انهم امنون منه فلا يصح امانه كالاسير والتاجر ولانه
انما لم يملك العقود لما فيها من اسقاط حق المولى فلا يملك ما فيه اسقاط
حق المولى وساير المسلمين وهو الامان بطريق الاولى بخلاف الماذون
لانه لما اذن له في القتال فقد جعل اليه الراي في القتال وتارة يكون
الراي في القتال وتارة في الكف عنه فلذلك جاز امانه ولان الخطا من
المحجور ظاهر لعدم علمه بعد المباشرة وخطا الماذون نادر لمباشرته

القتال

القتال ولا امان للمراهق وقال محمد ان كان يعقل الامان ويصفه يجوز
امانه لانه يصير مسلما بنفسه ومن لا يعقل الاسلام انما يحكم باسلامه
تبعا فلا يعتد به ولان المراهق من اهل القتال كالبالغ ولابي حنيفة
رحمه الله انه لا يملك العقود ولا امان عقد ومن لا يملك ان يعقد في
حق نفسه ففي حق غيره اولى وان كان ماذونا له في القتال قيل يصح امانه
وعامة المشايخ انه لا يصح لان المصلحة والخيرة حقيقة لا تهتدي
اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ
ولو فتح الامام بلدة قهرا ان شا قسم بين الغانمين كما فعل النبي صلى الله
عليه وسلم بخيبر وسعد رضي الله عنه ببني قريظة وان شا اقر اهلها
عليها ووضع عليهم وعلى ارضهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
باجماع الصحابة وكل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة
الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
فانهم يعلون المسلمين وهم يعلون وجوه الزراعات ولهذا قال يعطيهم من
المنقول ما لا بد منه في العمل ليتهيا لهم ذلك ولان المن برقابهم لمنفعة
الزراعة حتى لو لم يكن لهم ارض لا يجوز المن عليهم برقابهم وكذا المن برقابهم
لا غير ولهم اراضي او برقابهم واموالهم لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين
لان الرقاب لا تدوم بل تنقطع بالموت او الاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي نظرا
للغانمين ليلا يشتغلوا بالزراعة فتباعدوا عن الجهاد مصلحة لمن يجي
بعدهم كما قاله عمر رضي الله عنه فانه لما وضع الخراج على ارض العراق طلبوا
منه قسمتها واحتجوا عليه بقوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى
الاية وبقوله تعالى للفقراء المهاجرين الاية فاحتج عليهم بقول الله تعالى
والذين جاوا من بعدهم وقال لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شي فاطا
ورجعوا الى قوله وانما يملك ابطال حقهم بالقتل دفعا لشرهم فلا
يتمحض ضررا اما المن فمحض لجعلهم عونا للكفرة وهذا في العقار اما
المنقول لا يرده عليهم لانه لم يرد به الشرع وان شا قتل الاسرى

لانه عليه السلام قتل وفيه تعلل سمل بعدما حصل في يده وقيل بني
قريظة بعد ثبوت اليد عليهم وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم
مع وفور المنفعة للمسلمين وان شاء تركهم ذمة للمسلمين لما تقدم الا المرتدين
ومشركي العرب على ما ياتي في الجزية ولا يجوز ردهم الى دار الحرب لان فيه
تقوية للكفرة على المسلمين واسلموا بعد الاخذ لا يقتلهم لاندفاع الشر
ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ
حيث لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك ولا يفادون
باسرى المسلمين وقالا يفادون بهم لان في عود المسلم الينا عونا لنا والان
تخليص المسلم اولى من قتل الكفار وقد قال تعالى فاما منا بعد واما فداء
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فيجب قتلهم وذلك بمنع ردهم وان
الكافر يصير حربا علينا ودفع شر حربهم خير من تخليص المسلم منهم
لان كون المسلم منهم في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الينا
واعانتهم بدفع الاسير اليهم مضاف الينا وذكر الكرخي قال ابو يوسف
تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد رحمه
الله تجوز على كل حال ولا بالمال لما بينا ومفاداة النبي عليه السلام
يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
الاية فجلس صلى الله عليه وسلم وابا بكر يبكيان وقال عليه السلام لو
نزل من السماء عذاب لما نجا منه الا عمر لانه اشار بقتلهم دون الفداء
والقصة مشهورة وتجوز عند الضرورة الحاجة للاستعداد للجهاد
لان المعتبر المصلحة وهي فيما ذكرنا قال محمد لا باس بان نفادي بالشيخ
الفاني والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منه الولد لانه لا معونة
لهم فيه بخلاف الصبيان والنساء لان في الرد عليهم معونة لهم ولا يجوز
المن على الاسرى لما فيه من ابطال حق الغانمين بغير عوض فان حقهم
ثبت فيهم بالاسر فلا يبطل ولان النصوص الواردة في قتال المشركين

وقتلهم

وقتلهم سعي فلك واذا اراد الامام العود ومعه مواش يعجز عن نقلها
ذبحها وحرقها كيلا ينتفعون بالحم ولا يعقرها لانه مثله وذبح الشاة جائز
لغرض صحيح وكسر شركة الاعضاء لاعداء غرض صحيح وصار كقطع الشجر
وتخريب البنا اما الحرق قبل الذبح منهي عنه لما فيه من تعذيب الحيوان
وتحرق الاسلحة والامتعة ايضا وما لا يحترق منها يدفن منها في موضع
لا يقدر الكفار عليه ابطالا للمنفعة عليهم اما الاسارى يمشون الى دار الحرب
الاسلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النسا والصبيان في ارض مضيعة
حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ولو تركوا في العمران عادوا
حربا علينا فالنسا يحصل منهن النسل والصبيان يكبرون فيصيرون
حربا علينا فتعين ما قلناه ولهذا قالوا اذا وجد المسلمون في دار الحرب
حيات وعقارب ينزعون حمة العقرب واثبات الحية دفعا لضررها
عنهم ولا يقتلونها لئلا ينقطع نسلهم وفيه منفعة الكفار وقد امرنا بضده
الغنيمة اسم لما يوخذ من اموال الكفار على وجه القهر
والغلبة وما يوخذ منهم هدية او سرقة او خلسة او هبة فليس بغنيمة
وهو للاخذ خاصة ولا تقسم غنيمة في دار الحرب لكن تخرجها الى دار
الاسلام فتقسم وقال ابو يوسف ان قسمت في دار الحرب جاز واجب الى
ان يقسم في دار الاسلام ولا يجوز بيعها قبل القسمة ولا في دار الحرب ومن
الغانمين في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا فنصيبه
لورثته واذا لحقهم المدد في دار الحرب شاركوهم فيها ولا يضمن بالاتلاف
واصله ان الغنائم لا تملك بالاصابة ويثبت فيها الحق وهو اليد الناقلة المتصرفة
المتصرفة وتاكيد الحق بالاحراز وثبت بالقسمة فلو اسلم الاسير بعد الاخذ
قبل الاحراز لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ يكون حرا والدليل عليه انه عليه
السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والغنيمة بيع معنى فيدخل تحت
النهي ولانه عليه السلام قسم غنائم بدر بالمدينة ولو جاز قسمها قبل ذلك
لم يوخرها لان تاخير الحق عن مستحقه لا يجوز مع حاجته اليه الا باذنه

ولان فيه ضررا بالمسلمين لان المراد ينقطع طمعهم عنها فلا يلحقونهم فلا يومن
كر الكفار عليهم وربما كان سببا لرجوع الكر عليهم لاستغال كل منهم بحمل نفسه
والدخول الى وطنه وما روي انه عليه السلام قسم غنايم خيبر فيها وغنايم بني
المصطلق فيها فانه فتحها وصارت دار الاسلام ولو قسم في دار الحرب جاز
بالاجماع لانه قضى في مجمد فيه والرد والمقاتل في الغنيمة سوا
لاستوايهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما ياتي ان شا الله
ولان ارهاب العدو يحصل بالرد بمثل المقاتل او اكثر فقد شاركوا المقاتلة
في السبب فيشاركوهم في الاستحقاق واذا لحقهم مدد في دار الحرب
فاذا وجد احدهم شاركوهم فيها لما مر وبذلك كتب عمر رضي الله عنه الى سعد بن
ابي وقاص واما تنقطع شركتهم اما بالاحراز بدار الحرب الاسلام او بالقسمة
في دار الحرب او بيع الامام غنيمة في دار الحرب فاذا وجد احد هذه المعاني
الثلاثة انقطعت الشركة لان الملك تستقر به واستقلال الملك ينقطع الشركة
ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام
فلا يشاركونهم وليس للسوقة سهم الا ان يقاتلوا لعدم السبب
حقهم وهو المجاوزة بقصد القتال فيعتبر السبب الاخر وهو حقيقة القتال
ويعتبر حاله عند القتال فارسا او راجلا وكذلك التاجر لما بينا واذا لم
يكن للامام ما يحمل عليه الغنايم اودع الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام
او يقسمها لما مر ان القسمة لا تجوز في دار الحرب ولا بد من الحمل الى دار الاسلام
فان كان في الغنيمة حمولة حمل عليها لانه ماله المسلمين واذا لم يكن معه فمن كان
من الغانمين معه فضل يحمل عليها بالاجر يطيب نفسه هذه رواية السير
الصغير وذكر في السير الكبير انه يحمل على كره منه باجر المثل لانه ضرورة
وحالة الضرورة مستثناة كما اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة او في
البحر او الزرع بعد تعقد مدة اخرى باجرة المثل فكذا هذا اذا لم يجد حمولة
اصلا ذبح واحرق وقيل على ما بينا ويجوز للعسكر ان يعلف في دار

الحرب

الحرب ويأكلون الطعام ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب
ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا الى ذلك لما روي ابن عمر رضي الله عنه ان جيشا
غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم ياخذ منهم
الخمس وعن ابي بن ابي اوفى ان الطعام يوم خيبر لم يخمس وكان الرجل اذا
احتاج الى شي ذهب فاخذه وكتب عمر رضي الله عنه الى امير الجيش بالشام
من العسكر فليأكلوا او ليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة فمن باع بذهب
او فضة ففيه الخمس ولانه يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف الى دار الحرب
والميرة منقطعة عنهم فان اهل الحرب لا يتبعونهم فلو لم يجز ذلك ضاق
عليهم الامر ونقول الطعام والعلف لا يمكن حمله الى دار الاسلام غالبا فلا يجري
فيه المانعة فلذلك جاز ولا يجوز ان يبيعوا شيا من ذلك بذهب ولا فضة
ولا عروض لانه انما ابيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البيع كمن اباح طعامه
لغيره ويردون الثمن الى الغنيمة لانه صار مالا يجري فيه التمانع لغيره
من الاموال واذا اخرجوا الى دار الاسلام لم يجز لهم شي من ذلك لان الحاجة
زالت ولانه استحق الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير اذن
الباقين ويردون ما فضل معهم قبل القسمة ليقسم على مستحقه
فان وقعت القسمة يتصدقون به يعني ان كانوا اغنيا وان كانوا محتاجين
انتفعوا به لانه لا يمكن قسمة ذلك بين جماعة الجيش فصار كالا يمكن
ايصاله الى مستحقه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة وان انتفعوا به بعد خروجهم
الى دار الاسلام ان كان غنيا يصدق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويرده
الى الغنيمة قبل القسمة ايضا ولا شي عليه بعدها على ما بينا فاذا ذبحوا
البقر والغنم ردوا الجلود الى الغنيمة اذ لا حاجة لهم اليها ولا ينتفع بما ذكرنا
من الاشيا الا من له سهم من الغنيمة او مرضخ له غنيا كان او فقيرا ويطعم من
معه من النسا والاولاد والمماليك ولا يطعم الاجير وكذلك المدد ولو اهداه
الى تاجر لا ينبغي ان ياكل منه الا ان يكون خبز الحنطة او طبيخ اللحم فلا باس
بالاكل منه لانه ملكه بالاستهلاك ينبغي للامام او نايبه

ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل ليقتسم سهم
بقدر استحقاقهم فمن دخل فارسا ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس
وكذا لو اخذه العدو قبل حصول الغنيمة او بعدها لان الفارس من اوجف
على بلاد العدو بفرس فدخل فارسا لان المقصود ارهاب العدو دون
القتال حتى ان من دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم فارس وارهاب
العدو انما يحصل بالدخول لان عنده ينتشر الخبر ويصل اليهم انه دخل
كذا كذا فارسا وكذا كذا راجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند القتال لانه وقت
التقاء الصفين وتعبية الجيوش وترتيب الصفوف والوقت حينئذ
يضيق عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم وكتبهم وقد تقع الحاجة
الى القتال راجلا في المضايق وابواب الحصون وبين الحصون الشجر
ونحو ذلك فوجب ان يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود
به على ما بينا ولان الله تعالى جعل الدخول في ارض العدو كاصابة العدو
وبقوله ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الاية
كتب وان باع فرسه او وهبه او رهنه او كان مهرا او كبيرا او
مريضا لا يستطيع القتال عليه فله سهم راجل لان اقدامه على هذه التصرفات
ومجاوزته بفرس لا تقدر عليه القتال دليل انه لم يكن من قصده المجاوزة
للقتال فارسا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله له سهم فارس اعتبارا
للمجاوزة وصار كموته ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود
ومن جاوز راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل لان العبرة
للمجاوزة لما بينا وعن الحسن اذا دخل وهو راجل فاشترى فرسا او وهب
له او استاجره او استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس فصار عن ابي حنيفة
رحمه الله في شهود الوقعة روايتان وجه هذه الرواية ان الانتفاع بالفرس
حالة القتال اكثر منها حالة المجاوزة فاذا استحق سهم فارس بالدخول فلان
يستحقه بالقتال اولى واذا غزا المسلمون في السفن فاصابوا غنائم فهم ومن
في البر سواء ويعتبر فيهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم اسهم للخيل بخيبر وكانت حصونا لم يقاتلوا على القتال وانما قاتلوا
رجالة ولان من في السفن يحتاج الى الخيل اذا وصلوا جزيرة او ساحلا فصار
كما في البر وتقسم الغنيمة اخماسا اربعة منها للغانمين للفارس سهمين
وللراجل سهما والاصل فيه قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
الاية ذكر الخمس لهم وبقيت الاربعة الاخماس للغانمين بدلا قوله غنمتم فانه يشعر
باستحقاقهم لها بلا استيلاء وقال للفارس ثلثة اسهم لما روي بن عمر رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس وللراجل سهما ولان الفرس يحتاج
يخدمه فصار واثلثة ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس يابى استحقاق الفرس
لانه الة كالسلاح تركنا بالنص والنصوص مختلفة فروي انه اعطى للفارس
ثلثة وروي سهمين وهو ما روي عن المقداد عن النبي عليه السلام اسهم له
سهما ولفرسه سهما وروي محمد بن يعقوب بن مجتمع عن ابيه عن جده قال
شهدت خيبر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت غنيمة خيبر على ثمانية
عشر سهما كانت الخيل ثلثمائة فرس والرجالة الف ومائتان فاعطى النبي عليه
السلام للراجل سهما ولفرسه سهما فلما اختلفت النصوص فابو حنيفة رحمه
الله اثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الاصل ولان الانتفاع بالفارس اعظم
من الفرس الا ترى ان الفارس يقاتل بانفراده ولا تاثير للفرس بانفراده فلا
يجوز ان يستحق الفرس اكثر من صاحبه ولانه لا يجوز تفضيل البهيمة على الادمي
وقد روى نافع عن ابي عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل مذهب
ابي حنيفة رحمه الله فتعارضت روايتاه فكان ما وافق غيره اولى
ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يصلح للكر والفر فصار كالراجل ولا يسهم الا لفرس
واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين
ولان الواحد قد يعيي فيحتاج الى الاخر ولهما ما روي ان الزبير بن العوام حضر
خيبر بافراس فلم يسهم النبي عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال على فرسين
غير ممكن والحاجة تندفع بالواحد فصار الثاني كالثالث وجوابه ان القياس
يمنع الاسهام للخيل الى اخر ما ذكرنا والعتيق من الخيل والمقرف والهجين

والبرذون الاسهام سوا لان الخيل تنطلق على الكل ولان العتيق ان اختص
بزيادة القوة في الطلب والهرب والبرذون اختص بزيادة الثبات على حمل
السلاح وكثرة الانعطاف فتساويا في المنفعة فيستويان في المنفعة سبب
الاستحقاق والملوك والصبي والكاتب يرضخ لهم دون السهم اذا قاتلوا
والمراة اذا داوت الجرحى وللذمي ان اعان المسلمين او دلهم على عورات الكفار
والطريق والاصل ان كل من لا يلزمه القتال يسهم له من اهل لانا لو اسهمنا للكل
سوينا بينهم ولا يجوز والدليل عليه ما روي ابو هريرة رضي الله عنه ان عليه
السلام كان لا يسهم للعبيد والنسا والصبيان وعن بن عباس يرضخ لهم
وقال عليه السلام لا تجعلوهم كاهل الجهاد واستعان عليه السلام باليهود على
اليهود فلم يسهم له والمراة عاجزة عن القتال طبعا فتقوم مداوا الجرحى منها
مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين والاجير اذا قاتل قال محمد ان ترك
خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم والا شي له ولا يجتمع له اجر ونصيب في
الغنيمة وجملته ان من دخل لغير القتال لا يستحقه الا ان يقاتل اذا كان
من اهل القتال فالسوقي والتاجر دخلا للمعاش والتجارة ولم يدخلا للقتال
فان قاتلا صارا بالفعل كمن دخل للقتال والاجير انما دخل لخدمة المستاجر
لا للقتال فاذا ترك الخدمة وقاتل صار كاهل العسكر والخمس الاخر يقسم
ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابنا السبيل ومن كان من اهل القربى نصفهم
تقدم عليهم لما تلونا من الاية الا ان ذكر اسم الله تعالى للتبرك وافتتاح الكلام
اذ الدنيا والاخرة لله تعالى ولان الايمة المهتدين والخلفا الراشدين لم يزدوا
هذا السهم ولم ينقل عنهم ولما لم يفعلوه دل على ما ذكرنا واما سهم النبي صلى الله
عليه وسلم فكان يستحقه بالرسالة كما كان يستحق الصفي من المغنم وهو
ما كان يختاره من درع او سيف او جارية لنفسه فسقطا بموته جميعا اذ
لا رسول بعده وقال صلى الله عليه وسلم ما لي فيها افا الله عليكم الا الخمس والخمس
مردود فيكم وكذلك الايمة المهتدون لم يزدوه بعده صلى الله عليه وسلم
ولو بقي بعده او استحقه غيره لصرفوه اليه واما سهم ذوي القربى فانهم

كانوا

كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر الماروي
ان جبير بن مطعم وعثمان بن عفان رضي الله عنهما جا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقالا يا رسول الله انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم الذي
وضعك الله فيهم ارايت بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وانما هم ونحن منك
بمنزلة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وهذا يدل على ان الاستحقا
بغير القرابة وانما يكون بكونهم معه ينصرونه ولما روي انه عليه السلام
اعطى بني المطلب وحرم بني امية وهم اليه اقرب لان امية كان اخا هاشم
لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو امية
اولى وبهذا تبين ان المراد قرب النصرة لا قرب النسب ولان ابا بكر
وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم قسموه على ثلثة كما قلنا وكفى بهم قدوة
وانما يعطى من كان منهم على صفة الاصناف الثلثة لقوله عليه السلام
يا بني هاشم ان الله تعالى يكره لكم اوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس والصد
وانما حرمت على فقرايهم لانها كانت محرمة على اغنيايهم واغنيا غيرهم
فيكون خمس الخمس لمن حرمت الصدقة عليه وما تروي ان عمر رضي الله عنه
كان يتكلم منه المهم ويمضي منه عارمهم ويخدم منه عايلهم وكان ذلك بحضرة من
الصحابة من غير نكير واذا ثبت انه لا سهم لله تعالى وسهم النبي عليه السلام
سقط وسهم ذوي القربى يستحقونه بالفقر لم يبق الا الاصناف الثلاثة التي
ذكرناها فوجب ان يقسم عليهم وتدخل ذوي القربى فيهم اذا كانوا بصفتهم

واذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا شيا خمس والا فلا

اعلم ان الداخلين دار الحرب لا يخلوا اما ان كان لهم منعة او لا يخلوا اما ان كان
باذن الامام او لا فان كان لهم منعة فما اخذوه يخمس سوا كان باذن الامام
او لم يكن لانهم اخذوه بقوة المسلمين وقد اخذوا قهرا وغلبة فكان غنيمة
ولهذا يجب على الامام ان ينصرهم لان في خذلهم وهنا للمسلمين فكان الما
بقوة المسلمين فيخمس وان لم يكن له منعة فان كان باذن الامام خمس لان
الامام لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم بالتزامه بامدادهم بالعسكر فكان الما

خوذ

خوذ

بقوة المسلمين فيخمس وروي لا يخمس لانهم لا يقدرون على مغالبة الكفار فلا
يكون غنيمة وانما هو تلصص وان كان بغير اذن الامام لا يخمس لانه ليس بغنيمة
لانه لص لم يوجد بقوة المسلمين ولا يلزم الامام نصرتهم لانه لم يامرهم ولا
وهن على الاسلام في ترك نصرتهم فلا يخلص بخمس كالذي ياخذه التاجر
واللص واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له خاصة لانه ماخوذ
على اصل الاباحة كالحشيش والصيد لما مر في الشركة ويجوز التنفيل
قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل
قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيا فله اربعة ونحو ذلك وبعد الاحراز ينفل
من الخمس اعلم ان النفل في اللغة اسم الغنيمة وفي الشريعة اسم لما خصه الامام
لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجراة منهم ويجوز ذلك لما
روي انه عليه السلام نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه وعن
مالك انه قال ذلك يوم خيبر ولما فيه من التحريض على القتال المندوب اليه
لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال ولان الشجعان يرغبون
في القتل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال ولهذا قلنا انما يجوز
قبل الاحراز لانه حينئذ تفيد التحريض والحث على القتال اما اذا احرزت
فقد استقر حق الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من اسقاط حق
الغانمين عن بعض الغنيمة قال محمد رحمه الله وما روي انه عليه السلام
نفل بعد الاحراز الغنيمة انما كان من الخمس او من الصفي تغلط فظنوا ان النفل
يجوز بعد احراز الغنيمة وما قاله محمد صحيح لانه لا يجوز تصرف الامام
بعد الاحراز الا في الخمس لما بينا ويجوز من الخمس لانه لا حق للغانمين فيه
وسلب المقتول سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه
عن قماش ومال اما ما كان مع غلامه او فرس اخر من امواله فهو غنيمة للكل
واذا جعل الامام السلب للقاتل انقطع حق الباقين عنه لانه انما يثبت ملكه
بالاحراز على ما بينا ولا يخمس السلب الا ان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه
يخمس وكذلك ان جعل لهم الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس فان قال

كل الربع بعد الخمس فانه يخمس ولا ينبغي ان ينفل بجميع الماخوذ لان الغنيمة
حق العسكر فاذا نفل الجميع قطع حق الضعفاء عنها وابطل السهام التي جعلها الله
تعالى في الغنيمة قالوا هذا هو الاولى فان فعله مع سرية جاز لجواز ان
تكون المصلحة في ذلك واذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة ولا يستحقه
القاتل قال عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه
واذا استولى الكفار على اموالنا واحرزوها بدار الحرب ملكوها فان ظهرنا عليهم
فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان شاء وان
دخل تاجر واشتراه فمالكه ان شاء اخذه بثمنه وان شاء ترك وان وهب له
اخذه بالقيمة لما روي ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشر
كون اصابوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو
لك بغير شيء وان وجدته بعد ما قسم اخذته بالقيمة ان شئت ولو لم يملكوه
لما وجب القيمة وعن تميم بن طرفة ان العدو غلب على ناقة او بعير لرجل
فاشتراه رجل من العدو فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اخذه
بالثمن ان شئت والا فهو لهم وهذا يدل على صحة ملك اهل الحرب اذ لولا ذلك
لم يلزمه الثمن وعن عمر وابيه وزيد بن ثابت وابي عبيدة بن الجراح رضي الله
عنهم مثل مذهبنا وعن علي رضي الله عنه انه قال من اشترى ما احرزه العدو
فهو جائز ولانه يجب على جميع المسلمين حق الرد عليه لانه يجب عليهم استنقاذه
من ايدي الكفار فلما لم عن العود الى مثله وقبل القسمة قد حصل لهم بغير
عوض والرد مستحق عليهم فلزمهم الدفع اليه اما بعد القسمة فقد حصل له بعوض
ليس مستحق عليه وكذلك المشتري منهم حصل له بعوض ليس مستحق عليه
فلذلك رجع بالثمن واما الموهوب له فلانه ملكه بعقد فصار كالبيع وليس فيه
عوض مسمى فيا خذه بالقيمة كما بعد القسمة فان اسلموا عليها او صاروا ذمة او
اشتراه حربي فاسلم او دخل الينا بامان فهو لهم لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له وان اسلموا قبل الاحراز بدار الحرب ردوه على المالك الاول لعدم
ثبوت ملكهم لبقاء العصمة واما النقود والمكيل والموزون وحده قبل القسمة

كون

ان يفي له العوض الذي

اخذه بغير شي كما قلنا وبعد القسمة لا سبيل له عليها لانه لو اخذها اخذها
بمثلها ولا فايدة في مثلها وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذ وا
اموالهم ملكوها لاستيلايهم على مال مباح فاذا ظهرنا عليها فاخذناها ملكناها
كساير اموالهم ولا يملكون علينا مكاتبينا ومدبرينا وامهات اولادنا
واحرارنا لان الاصل في الادمي الحرية والحرية مقتضى قوله تعالى ولقد كرمنا
بني ادم الا ان الشرع جعله محلا للتمليك جزاء عن استنكافه عن طاعة الله
تعالى وذلك في حق الكافر والمسلم لان الملك في الرقاب بنا على الرق ولا رق علينا
وفي المال بنا على المالية والكل فيه سوا وان ابق اليهم عبد لم يملكوه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه كما اذا اخذوه من دارنا او في الوقعة وله
انه لما خرج من دارنا زالت يد المولى عنه وظهرت يده على نفسه لان سقوط يده
باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
فلا يثبت لهم فيه ملك وبعد ذلك ان ظهرنا عليهم اخذه المالك القديم قبل القسمة
وبعدها ويودي عوضه من بيت المال لتعذر اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين
ولا جعل على المالك الغانم انما على نفسه لانه يزعم ملكه وكذلك ان كان مشتري
او موهوبا باخذه بغير شي لانه لم يملكه فلم يصح تصرفه فيه واذا خرج
عبيدهم الينا مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لانه عليه السلام
قضى بعتق عبيد خرجوا من الطايف وقد اسلموا وقال هم عتقاء الله ولانه احرز
نفسه بالتحاقه بمنعه المسلمين ويده اسبق من يد المسلمين فكانت اولى
واذا اشترى المستامن عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه
وقالا لا يعتق لانه يجب عليه ازالته عن ملكه بان يجبر على ذلك ولا يجبر فبقي على
حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان خلاص المسلم عن رق الكافر واجب ما امكن وقد
تعذر جبره على ذلك فاقمنا تباين الدارين مقام الاعتاق كما اذا اسلم احد الزوجين
في دار الحرب اقمنا مضي ثلاث حيض مقام التفريق واذا دخل المسلم
دار الحرب بامان لا يتعرض لشي من دمايهم واموالهم لان فيه غدرا بهم وانه منهي
عنه وان اخذ شيا واخرجه تصدق به لانه ملكه بامر محظور وهو ترك الغدر

والجناية

والجناية وسبيله التصدق به لانه ملك خبيث بخلاف الاسير لانه غير مستامن
ولم يلتزم ترك التعرض لهم فيباح له التعرض وان اطلقوه ولو دخل المسلم دار الحرب
فان دانه حربي او دان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج المسلم او استامن
الحربي لم يقض بينهما بشي من ذلك اما الغصب فلانه صار ملكا للذمي اخذه استيلا
على مال مباح واما المداينة فلانه لا ولاية لنا عليهما وقت الادانة والقضا يعتمد
الولاية ولا على المستامن وقت القضا لانه ما التزم احكامنا في الماضي وكذلك
الحربيان اذا فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين قضي بينهما بالديون دون الغصب
اما الغصب لما مر واما الدين فلوقوعه صحيحا عن تراض والولاية ثابتة لالتزام
احكامنا وقت الدين واذا دخل الحربي دارنا بامان يقول له
الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية واصله ان الحربي لا يمكن من الاقامة في
دارنا دايما لا باحد معنيين اما لاسترقاق او الذمة لانه ربما يطلع على عورات
المسلمين فيدله عليها ولا يمنع من المدة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره الى قوله ثم ابلغه مامنه وفي منعهم قطع الجلب والميرة وسد
باب التجارات وربما منعوا تجارنا من الدخول اليهم وفيه من الفساد ما لا يخفى
واذا كان لا يجوز المقام الكثير ويجوز القليل فلا بد من الحد الفاصل فقدرناه بالسنة
لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الحربي فان اقام يعني سنة
صار ذميا لالتزامه الجزية بشرط الامام فتوضع عليه الجزية ولا يمكن من العود
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض ولان فيه مضرة المسلمين بجعل ولده
حربيا علينا وبانقطاع الجزية وكذلك ان وقت الامام دون السنة فاقام
لانه يصير ملتزما قال وكذلك اذا اشترى ارض خراج فادى خراجها لان خراج الارض
كخراج الراس لانه اذا اداه فقد التزم المقام في دارنا لا يصير ذميا بمجرد الشرا
لاحتمال الشرا للتجارة ولو اجرها من مسلم واخذ الامام الخراج من المستاجر
ورأى ذلك على الزراع لم يصر ذميا لان الامام لم يجب الخراج فلم يصر ذميا
بملك الارض ويصير ذميا حين وجب عليه الخراج فيوخذ منه الجزية
بعد السنة من يوم وجب عليه الخراج لانه حينئذ صار ذميا واذا

تزوجت الحربية بذمي صارت ذمية ولو تزوج حربي بذمية لا يصير ذميا لانها
التزمت المقام معه ولم تلتزم وهو لانه يطلقها ويعود والجزية ضربان ما يوضع
بالتراضي فلا تتعدى عنها لانها وجبت بالرضى فلا يجب غير ما رضي ولان فيه ترك
الوفا بالعقد وقد صالح صلى الله عليه وسلم نصارى نجران على الف وما يتي
حلة وكانت جزية بالصلح وجزية يضعها الامام اذا غلب الكفار واقرهم على
ملكهم فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة
وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وتجب في اول الحول ويوخذ في
كل شهر بقسطه هكذا روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم من غير نكير من غيرهم
فكان اجماعا وما روي انه عليه السلام قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا
او عدله معافر فهو محمول على الصلح الا ترى انه قال وحالمة ولا جزية على النساء
الا في المصالحة كما صالح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على ما قررناه في الزكوة
واختلفوا في حد الغني والمتوسط والفقير والمختار ان يعتبر في كل بلد بحال
اهله وما يعتبرونه في ذلك فان عادت البلاد في ذلك مختلفة وانما قلنا انها
تجب في اول الحول لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن
عدم الاهل العهد ولان العوض قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم
كالثمن وقسطناها على الاشهر تخفيفا ولتمكنه الادا وتوضع على اهل الكتاب
والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما اهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يومنون بالله الى ان قال من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد واما
المجوس فلما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اصنعوا بهم فقال عبد الرحمن
بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فوضع عليهم الجزية واما عبدة الاوثان
من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز اخذ الجزية من رجالهم كالكتابي والمجوسي
ولانه لما جاز ابقاوهم على الكفر باحد الشيئين وهو الرق جاز بالاخر وهو
الجزية ولا يجوز اخذها من عبدة الاوثان من العرب ولا من المرتدين لانه
لا يجوز ابقاوهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية لان كفرهم اقبح واغلظ اما العرب

فانهم

فانهم بالغوا في اذاء صلى الله عليه وسلم بالتكذيب واخراجه من وطنه فتغلظت
عقوبتهم فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقال عليه السلام يوم حنين
لو كان يجري على حربي رق لكان اليوم وانما الاسلام او السيف او المرتد
فلانه كفر بعد اسلام واطلاعه على محاسن الاسلام وقال عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه ويسترق نساء العرب لان النبي عليه السلام استرقهم
كما استرق اهل الكتاب ولا يجبرن على الاسلام واما المرتدة فتجبر على ما يا تي
ان شاء الله تعالى ولا جزية على صبي ولا امراة ولا مجنون ولا
عبد ولا مكاتب ولا زمن ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير واصله ان الجزية
شرعت جزاء عن الكفر وحملا له على الاسلام فيجري مجرى القتل فمن لا يعاقب
بالقتل لا يواخذ بالجزية فاذا حصل الزاجر في حق المقاتلة وهم الاصل انزجر
النبع او يقول وجبت لاسقاط الحق القتل فمن لا يجب قتله لا توضع الجزية
وهو لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم ولان عمر رضي الله عنه لم يضع على النسا
جزية وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير
اذا كان لهم مال لانها وجبت على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر
من العمل ولانه يجوز قتل من كان له راي في الحرب او كان له مال يعين به فتجب
عليه الجزية لذلك ولا على الراهبين المنعزلين ولا على فقير غير معتمل والمراد
الراهبين الذين لا يقدرون على العمل والسايحين ونحوهم اما اذا كانوا يقدرون
على العمل فتجب عليهم وان انعزلوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل كالمعتملين
اذا تركوا العمل فتوخذ منه الجزية كتعطيل ارض الخراج فاما الفقير الغير
المعتمل فلان عمر رضي الله عنه شرط كونه معتملا وانه دليل عدم وجوبها على
غير المعتمل ولانه غير مطيق للادا فيعتبر بالارض التي لا تصلح للزراعة اعتبارا
لخراج الراس بخراج الارض ولا جزية على الفقير الثعلبي لما سبق في الزكوة من
صلحهم انه يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين ولا شي على الفقير المسلم
ولو مرض الذمي جميع السنة لا جزية عليه لانها تجب على الصحيح المعتمل لما بينا ولو
مرض اكثر السنة سقطت ايضا اقامة للاكثر مقام الكل وكذلك لو مرض نصف

السنة لانها عقوبة فيترجح المسقط ولو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق
العبد وبري المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية
لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم دون الوضع لان الامام يخرج في تعرف
حالهم في كل وقت ولم يكونوا اهلا وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر
بعد الوضع حيث توضع عليهم لان الفقير اهل الجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد
زال وتسقط بالموت والاسلام لانها شرعت للزجر عن الكفر وحملا على الاسلام
ولا حاجة الى ذلك بعد الموت والاسلام على ما بينا انه يدل على القتل وقد سقط
القتل عنهما ولانها وجبت على وجه الصغار وقد تعذر ذلك بالموت والا
سلام واذا اجتمعت حولان تداخلت فلا تجب الا واحدة وكالا توخذ لجميع
ما مضى لان مضي المدة لا تاثير له في اسقاط الواجب كالديون ولابي حنيفة
رحمه الله انها عقوبة على الكفر والاصل في العقوبات التداخل كالحدود
او لانها للحجز والزجر عن الماضي محال وينبغي ان توخذ الجزية على وصف الذل
والصغار كما قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فيكون الاخذ
قاعدا والذمي قائما بين يديه ويوخذ بلحيته ويهز هزا ويقول اعط الجزية
يا عدو الله ولا تجزي فيها النيابة لانها عقوبة وعندهما تجوز النيابة لانها
للحجز بتنقيص المال وتنقيص المال يحصل به وبنائبه ويجوز تعجيل الجزية
لسنتين واكثر كالخراج فلو عجل لسنتين ثم اسلم رد خراج سنة واحدة لانه
ادي قبل الوجوب ولا يراد خراج السنة الاولى اذا مات او اسلم بعد
دخولها لانه اداء بعد الوجوب ولا ينتقض عهدهم الا بالالحاق بدار الحرب
او ان يغلبوا على موضع فيحاربونا فتصير احكامهم كالمرتدين الا انه اذا ظفرنا بهم
نسترقهم ولا يجبرهم على الاسلام لانهم اذا صاروا حربا علينا فلا فايدة في عقد
الذمة فيصيرون كالمرتدين وحالهم كحالهم الا انهم يسترقون ولا يجبرون على
قبول الذمة لان المقصود ان يصيروا من اهل دارنا سلاما لنا وانه يحصل
بالاسترقاق والمقصود من المرتد العود الى الاسلام ولا يحصل الا بالجبر فان
عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق العباد التي كانت عليهم قبل النقض كما في الردة ولا

يواخذوا بما اصابوا في المحاربة ويوخذ اهل الجزية بما يتميزون به عن
المسلمين في ملابسهم ومراكبهم قال ابو حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا تترك احدا من اهل
الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه ومركبه ولا في هيئته والاصل في ذلك ان عمر
رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد يامرهم ان يامروا اهل الذمة ان يحمروا رقابهم
بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين
في ابوابهم وروي انه صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وكان
يحضره من الصحابة من غير نكير ولان المسلم يجب تعظيمه وموالاته وبدايته
بالسلام والتوسعة عليه لضيق في الطريق والمجالس والكافر يعامل بضد ذلك
قال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجاوهم الى اضيق الطرق فاذا لم يتميزوا
عن المسلمين فيما ذكرنا بما عظمنا الكافر والتباه وبدانا بالسلام ظننا منا
انه مسلم وذلك لا يجوز فوجب تمييزهم بما ذكرنا احترازا عن ذلك ولان السيما
يستدل بها على حال الانسان قال تعالى تعرفهم بسيماهم وقالت الفقهاء من رايناه
عليه زي الفقر جاز لنا دفع الزكوة اليه ويوحذ كل واحد ان يجعل في وسطه
كستيجا مثل الخيط الغليظ من الشعر او الصوف ويكون غليظا ليظهر للراي
ولا يلبس العمايم ويلبسوا قبعا خشنا جيوبهم على صدورهم وان يلبسوا القلانس
الطوال المضربة وان يركبوا السروج التي كانت قربوسه مثل الرمانة وفي
الجامع الصغير كهيئة الاكف وان يجعلوا شراك نعالهم مثلثا ولا يجدوها
مثل المسلمين ولا يلبسوا طيالسة ولا اردية مثل المسلمين ولا يركبون الا ضرورة
فان دعت الضرورة يركبون على ما وصفنا ويتزلون في مجامع المسلمين
ولا يحملون السلاح لانهم اعداء المسلمين ويمنعون من لباس يختص به اهل
الشرف والعلم والدين ويجب ان تتميز نساوهم عن نساء المسلمين حال المشي في
الطرق والحمامات فتجعل في اعناقهن طوق الحديد وتخالف ازارهن ازار المسلمات
ويكون على دورهم تمييزا عن دور المسلمين ليلا يقف عليهم السايل فيدعوا
لهم بالمغفرة فالحاصل ان تمييزهم بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم عاتقا
كل بلدة وزمان ولا يحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الاسلام

قال عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداث الكنيسة في دار
الاسلام وقوله لا خصاء في الاسلام هو الاعتزال عن النساء كما تفعله الرهبان
فكان خصاء معنى واذا انهدمت القديمة اعادوها لانهم اقروا عليها والبناء
لا تتابد ولا بد من خرابه فلما اقرهم عليها فقد التزم لهم اعادتها وليس لهم ان
يحولوها انما حدث لا اعادة ثم قيل انما يمنعون في الامصار اما القرى التي لا تقام
فيه الجمع والحدود لا يمنعون من ذلك ولا بد من بيع الخمر والخنزير فيها وهذا
في القرى التي اكثرها ذمة اما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك وارض العرب فيمنعون
من ذلك في المصر والقرى لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا
يباع فيها خمر وخنزير مصرا كان او قرية ويمنع المشركون ان يتخذ والارض
مسكنا او وطنا لقوله عليه السلام لا تجتمع ديانان في ارض العرب ويمنعون من
اظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير والغناء وكل ما هو محرم دينهم لان
هذه الاشياء كبائر في جميع الاديان لم يقروا عليها بالامان وان حضر لهم عيد
لا يخرجون فيه صلبانهم ولا يصنعوا ذلك في كنائسهم ولا يخرجوه من الكنائس
حتى يظهر في المصر لانه معصية وفي اظهاره اعزاز الكفر واما الكنائس فلا يمنعون
منه كما لا يمنعون من اظهار الكفر فيها وعلى ضرب الناقوس يفعلونه في الكنائس
كما قلنا ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير في امصار المسلمين لانه معصية فيمنع
منه كساير المعاصي وكذلك في قرى المسلمين لما بينا ويوخذ من نصارى
بني تغلب ضعف زكوة المسلمين ويوخذ من نسائهم ويضعف عليهم العشر لان
عمر رضي الله عنه صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف زكوة المسلمين على ما قررناه في الزكوة
فلهذا قلنا يوخذ من نسائهم دون صبيانهم وموالاهم في الجزية والخراج
كموالي القرشي لان الصلح وقع التغلبي تحقيقا فلا يلحق به الموالي الا ترى ان الجزية
توضع على موالي المسلم اذا كان نصرانيا ويصرف الجزية والخراج وما يوخذ
من بني تغلب ومن الاراضي التي احلى اهلها عنها وما اهداه اهل الحرب الى الامام في
مصالح المسلمين لانه ما وصل الى المسلمين بغير قتال فيكون لمصالحهم
وذلك مثل ارزاق المقاتلة وذراريهم وشد الثغور وبناء القناطر

والجسور

والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والعلماء المفتين والعمال قدر كفايتهم
اما شد الثغور وبناء القناطر والجسور فمصلحة عامة واما ارزاق من ذكر فلانهم
يعملون للمسلمين فتجب كفايتهم عليهم والمقاتلة يقاتلون لنصرة الاسلام والمسلمين
واعزاز كلمة الدين ولتكون كلمة الله هي العليا فيجب على الامام والمسلمين كفايتهم
وكفاية ذريتهم اذ لو لم يكفوا لاشتغلوا بالاكتساب للكفاية فلا يحلون
للقتال والقضاة والباقون فقد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين لفصل
لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليمهم احكام شريعتهم وما ياتونه
ويذرونه في اقوالهم وافعالهم وما يتعلق به مصالح دنياهم ودنياهم وذلك
من اهم مصالحهم واعمها فكانت كفايتهم عليهم لقيام مصالحهم اصله القاضي
والزوجة على ما عرف ارض العرب ارض عشر وهي ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهن الى حد الشام لان النبي عليه السلام والخلفاء
الراشدين لم يضعوا الخراج على ارض العرب ولان من شرط الخراج ان تقر
اهلها على الكفر ومشركو العرب لا يقرون على الكفر على ما قدمناه والسواد
ارض خراج وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث والثعلبية
الى عباد لانه يجوز اقرارهم على الكفر فقد وجد شرط الخراج ولان عمر رضي الله
عنه فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة واجتمعت الصحابة
على وضع الخراج على الشام وكذلك وضع عمر رضي الله عنه على مصر الخراج حين فتحها
عمرو بن العاص وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز تصرفهم فيها لما بينا
ان الامام اذا فتح بلدة قهرا له ان يقرها عليها ويضع عليهم الخراج فاذا اقرهم
عليها بقيت مملوكة لهم فيجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء واجارة وغير ذلك
كساير الملاك والاملاك وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة
وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان وضع العشر على المسلم ابتداء
البقاء به من الخراج لما فيه من معنى العبادة على ما بيناه في الزكوة ولانه
اخف لانه يتعلق بالخراج فان اخرجت الارض شيا وجب عشره والا فلا
وما فتح عنوة واقرها عليها او صالحهم فهي خراجية سوي مكة شرفها الله

تعالى لان وظيفة الارض في الاصل الخراج وانما صرنا إلى العشر في حق المسلم
تخفيفا عليه وتكرمة له وفيما عدا ذلك تبقى خراجية ولان وضع الخراج على الكافر
ابتدأ اليق به واما مكة فالنبي عليه السلام خصها وذلك لانه حين افتتحها عنوة
تركها لاهلها ولم يضع عليها الخراج ومن احيا مواتا يعتبر بجيرانها
فان كانت تقرب من ارض العشر فعشرية واذا كانت تقرب من ارض الخراج
فخراجية وهذا عند ابي يوسف لان ما يقرب من الشي يعطى حكمه كهذا الدار
وحريم البير والشجرة ونحو ذلك والقياس في البصرة الخراج لانها من حيز
ارضه الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر بترك القياس لذلك
وقال محمد ان احياها بما العشر فعشرية وان احياها بما الخراج فخراجية
لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليها ما الخراج فخراجية
فقد التزم الخراج والا فلا وكل ارض خراج انقطع عنها ما الخراج
بما العشر فهي عشرية وكل ارض عشرية انقطع عنها ما العشر فسقيت
الخراج فخراجية اعتبارا بالماء اذ هو سبب النما ولا يجتمع عشر وخراج
في ارض واحدة لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في مسلم ولم ينقل
عن احد من ائمة العدول والجور ذلك فكفى به حجة ولان العشر يجب في ارض
فيجب نهرا والخراج في ارض اسلم اهلها وانهما متنافيان
والعشر يتكرر ولا يتكرر الخراج
لان عمر رضي الله عنه لم يوظف الخراج مكررا ولان الخراج
للارض كالاجرة فاذا اداها فله ان ينتفع بها ما شاء ويزرعها مرارا اما العشر
فمعناه ان ياخذ عشر الخراج ولا يتحقق ذلك الا بوجوبه في كل خارج
واذا غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة
فلا خراج وكذلك ان منعه انسان من الزراعة لان المعتبر في الخراج انما التقدير
وهو التمكين من الزراعة كما في الارض المستاجرة وفي العشر حقيقة الخراج
وفيما اذا اصاب الزرع آفة فان النما التقديري في بعض السنة وكونه نامية
في جميع السنة شرط كما في الزكوة وان اخرجت الارض مثلي الخراج فصاعدا
يوخذ جميع الخراج وان اخرجت قدر الخراج يوخذ نصفه تحرزا عن الاجحاف

باحد

باحد الجانبين وان اعطلها مالكها فعليه خراجها لان الخراج متعلق
بالتمكين لا بحقيقة الخراج والتمكين ثابت وهو الذي قوته ولو انتقل الى
اخس الامرين وعين عذرا فعليه خراج الاعلى قالوا ولا يفتى بهذا كيلا
تتجرى الظلمة على اموال الناس واعلم ان الخراج كان وظيفة مشروعة
في الجاهلية كتابة للمقاتلة وكانت رأس كسرى فصارت شريعة
لنا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه
لما فتح سواد العراق تركها على اربابها وبعث عثمان بن حنيف ليمسح الاراضي
وجعل عليه حذيفة بن اليمان مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف
الف جريب فوظف على كل جريب جريب ارض بيضا نصلح للزراعة درهما
وقفيزا مما تزرع وعلى كل جريب رطبة خمس دراهم وعلى كل جريب
كرم عشرة دراهم وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
والخراج نوعان مقاسمة فتتعلق بالخراج كالعشر وهو ان يمن الامام
على اهل بلدة فتحا فيجعل على اراضيهم مقدار ربع الخراج او ثلثه او نصفه
ولا يزيد على النصف لان التقدير ورد بالنصف وهو ما روي ان النبي
عليه السلام اعطى خيبر لاهلها معاملة بالنصف وحكمه حكم العشر الا
انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة وخراج وظيفة ولا يزاد على
ما وضعه عمر رضي الله عنه وهو على كل جريب يبلغه الماء صاع ودرهم
وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم على
ما روينا ولان المؤن متفاوتة والوظيفة تتفاوت بتفاوت المؤنة الا
ترى ان الواجب فيما سقته السما العشر وما سقي بالدوالي نصف العشر
والكرم خفيف المؤن والمزارع اكثر والرطبة بينهما فوظف على كل نوع
بقدره كما تقدم وما لم يوظفه عمر رضي الله عنه يوضع عليه بحسب الطاقة
كالزعفران وغيره ونهاية الطاقة نصف الخارج فلا يزاد عليه وينقص
منه عند العجز قال عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق
فالا ولو زدنا لطاقت وانه دليل جواز النقصان ولا تجوز الزيادة

على ما وظفه عمر رضي الله في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة وما
وظفه امام اخر في ارض لتوظيف عمر رضي الله عنه باجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله ولو وظف على ارض ابتداء تجوز الزيادة على ما وظفه عمر
رضي الله عنه بقدر الطاقة عند محمد رحمه الله لانه انشاء حكم باجتهاد
وليس فيه نقض حكم ولا تجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لان الخراج مقدر شرعا واتباع اجماع الصحابة واجب لان
المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لانه النقصان لا يمتنع
بالاجماع فتعين منع الزيادة ليلا يخلوا التقدير عن الفائدة والجريب
الذي فيه اشجار متفرقة ملتف لا يمكن زراعته قال محمد توضع
عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر في البستان تقدير فكان مفوضا
الى الامام وقال ابو يوسف لا يزاد على الكرم لان البستان في معنى الكرم
والوارد في الكرم وارد فيه وان كان فيه اشجار متفرقة فهي تابعة للارض
لا ترى ان بيعها في البيع من غير تسمية وعن محمد ان الخراج يجب عند
بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لانه كالبدل عن الخارج وله ان يحول
بينه وبين غلته حتى يستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الارض
الخارج تحقيقا للمساواة واذا اشترى المسلم ارض خراج
او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لانه وظيفة الارض فلا يتغير بالملك
كالمؤن في الزكوة ومن عجز عن زرع ارض الخراج وعن الخراج يوجر
ارضه ويوخذ الخراج من الاجرة فان لم يكن من يستاجرها باعها
الامام واخذ الخراج ورد عليه الباقي بالاجماع لان فيه ضررا خاصا
لنفع عام فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر لو هرب اهل
الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء
دفعها الى قوم على شيء وكان ما ياخذه للمسلمين لان فيه حفظ الخراج
على المسلمين والملك على صاحبه فان لم يجد من يزرعها باعها على ما بين
ومن ادى العشر والخراج الى مستحقه بنفسه فللامام اخذه

منه ثانيا لان حق الاخذ له ولو لم يطلب الامام الخراج يتصدق به على الفقراء
لانه اذا لم يطلبه تعذر الاداء اليه فبقي طريقه التصدق به ليخرج عن العهدة
ولو ترك السلطان الخراج والعشر لرجل جاز في الخراج دون العشر عند
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان
له حقا في الخراج فصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا
يجوز تركه وعليه الفتوى الصاع اربعة امنا والمن مائتان وستون درهما
والدرهم من اجود النقود والجريب ستون ذراعا بذراع الملك كسرت
وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق فاما
جريب ارض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم واذا ارتد المسلم
والعياذ بالله عن الاسلام يحبس ثلثة ايام ويعرض عليه الاسلام وتكشف
شبهته فان اسلم والا قتل اما حبسه وعرض الاسلام عليه فليس بواجب
لانه بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب ان تعاد عليه فهذا
اولى لكن يستحب ذلك لان الظاهر انما ارتد لشبهة دخلت عليه او صمم
اصابه فتكشف ذلك عنه ليعود الى الاسلام وهو اهون من القتل وروي
مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وقيل ان طلب التاجيل اجل ثلثة ايام والا
قتل للحال لانه متعنت واما وجوب قتله فلقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
والمراد اهل الردة نقلا عن بن عباس وجماعة من المفسرين وقال عليه
السلام من بدل دينه فاقتلوه وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
معان ثلاث الحديث والحر والعبد سواء لاطلاق ما ذكرنا فان قتله
قاتل قبل العرض لا شيء عليه لانه مستحق للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ويكره
له ذلك لما فيه من الافساد على الامام واسلامه ان ياتي بالشهادتين
ويبرا عن جميع الاديان سوى دين الاسلام او عن ما ينقل اليه لحصول
المقصود بذلك فان عاد فارتد حكم كذلك وهكذا ابدا لانا نحكم بالظاهر قال
عليه السلام هلا شققت عن قلبه وكان صلى الله عليه وسلم يقبل من
المنافقين ظاهر الاسلام وان توبته قبلت اول مرة باظهار الاسلام وانه

موجود فيما بعد فيقبل ونزول ملكه عن امواله زوالا مراعى فان اسلم
عادت الى حال وقالا هي على ملكه لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم
والقصاص وله انه كافر قهر ومدعو اليه تحت ايدينا محتاج الدم وانه يوجب
زوال الملك والمالكية الا انه يرتجى اسلامه وهو مدعو اليه فتوقف امره
فان عاد صار كان لم يزل مسلما وان مات او قتل او لحق بدار الحرب استقر
كفره فعمل السبب عمله اعلم ان تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بلا اتفاق
كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون
لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولا الى حقيقة الملك وباطل بلا اتفاق كالنكاح
والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وهو موقوف بالاجماع كالمعاوضة
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة فان اسلم حصلت المساواة والا بطلت
فوقف لذلك ومختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة
والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان
اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما هي جائزة
وهو بناء على اختلافهم في ملكه على ما بينا لهما انه اهل للتصرفات لكونه
مخاطبا وملكه ثابت لما بينا فيصح تصرفه الا عند ابي حنيفة يجوز كما
يجوز من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام بزوال شبهة وعند
محمد يجوز كما يجوز من المريض من الثلث لان ردته تقضي الى القتل غالبا
لان من اهل بحله فلا يتركها سيما وقد اعرض عما نشأ عليه والنفس وله
ان ملكه موقوف على ما تقدم وتصرفه بناء عليه فتوقف واباحة ملكه
توجب خللا في الاهلية فلذلك توقف تصرفاته فان مات او قتل او
لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه ونقلت اكتسابه في الاسلام الى ورثته المسلمين واكتساب
الردة فيء اعلم ان باللحاق بدار الحرب يصير من اهل الحرب وهم اموات
في حق احكام الاسلام لانقطاع الولاية وعدم الالزام كما انقطعت عن
الميت الحقيقي الا انه لا يستقر اللحاق الا بالقضاء احتمال العود ولانه

انقطاع الحقوق باللحاق مختلف فيه فيتوقف حكمه على القضاء كغيره من المجتهدات
فاذا قضى به ثبت موته الحكمي فيترتب عليه احكام الموت وهي ما ذكرنا كالموت
الحقيقي ومكاتبه يؤدي بدل الكتابة الى ورثته كما اذا مات حقيقة واما
الميراث فكسب الاسلام لورثته المسلمين باجماع الصحابة هكذا قضى علي
رضي الله عنه المستورد العجلي حين قتله مرتدا من غير نكير من احد من
الصحابة وعن ابن مسعود مثله وكسب الردة فيء وقالا لهما ايضا بناء على ان ملكه
ثابت عندهما في الكسبين ويستند الى ما قبل الردة حتى يكون توريث
المسلم من المسلم لان الردة سبب للموت وله ان الاستناد ممكن في كسب
الاسلام لا في كسب الردة لانه وجد بعدها فلا يتصور اسناده الى ما قبلها
ولانه كسب مباح الدم فيكون فيئا كالحربي ثم في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول زفر تعتبر ورثته يعني ورثة المرتد لانه سبب الموت وعنه وهو قول
محمد وهو ظاهر الرواية يوم الموت او اللحاق لانه سبب الارث والقضاء يقرر
لقطع الاحتمال وفي رواية وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يوم القضاء لان به
يتقرر الاستحقاق وبه يصير اللحاق موتا وبطل عند ابي حنيفة رحمه الله
لان ردته كالرجوع عنه وما لا يبطل وصاياه في الحرب لا غير وتقضى ديونه
الاسلام من كسب الاسلام وديون الردة من كسبها فقالا تقضى ديونه
من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما وله انه يقضى كل دين مما اكتسبه
في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم فان عاد مسلما فما وجده في يد وارثه
من ماله اخذه لانه اذا عاد مسلما فقد عاد حيا فعادة الحاجة والخلافة انما
تثبت للوارث لاستغنائه فاذا عادت حاجته تقدم على الوارث وجميع ما
فعله القاضي ماض الا ما ذكرنا ولانه ملكه بغير عوض فجاز ان يثبت له حق الرجوع
ما دام على ملكه كالهبة ولا رجوع له في شيء عن ملك الوارث كالموهوب وسواء
زوال بما يلحقه الفسخ كالبيع ونحوه او بما لا يلحقه كالعتق وكذا لا سبيل له على
من حكم الحاكم بعتقه لانه لا يلحقه الفسخ وكذا المكاتب اذا عتق بالاداء الى الورثة
ويأخذ البدل من الورثة ان كان قائما كغيره من الاموال ولو لم يقض القاضي

او حربي دار

بشي حتى رجع مسلما لا يثبت شي مما ذكرنا لانه لم يتصل القضا بالحاق لا بحكم موته
واسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل
وكذلك اذا بلغ يجبر ولا يقتل وحملته ان اسلام الصبي الذي يعقل الاسلام
وردته صحيحا وقال ابو يوسف اسلامه صحيح وردته لا تصح وقال زفر يصحان
لان طريقهما الاقوال واقواله غير صحيحة لا يتعلق بها حكم كالطلاق والعتاق
والاقرار والعقود ولابي يوسف ان الاسلام فيه نفعه والكفر فيه ضرره
ويجوز تصرفه النافع كقبول الهبة ولا يجوز الضار كالهبة ولهذا قلنا ان الولي
يجبر تصرفه النافع دون الضار ولهما ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو
صبي وصح النبي عليه السلام اسلامه وافتخر به فقال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلم ولان الاسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ
بذلك ان من بلغ غير عاقل لم يصح اسلامه والعقل يوجد من الصغير كما يوجد
من الكبير ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو الصديق مع الاقرار لان الاقرار
طريق ادا لدليل الاعتقاد والحقايق لا ترد واذا صار مسلما فاذا ارتد يصح
كالبالغ ولان الاسلام عقد والردة حلة وكل من ملك عقدا ملك حلة كساير
العقود ولان من كان بيده الاعتقاد تصور منه تبديله فاذا اقترن به
الاعتراف دل على تبديل الاعتقاد كالاسلام واذا ثبتت ردته ترتب
عليه احكام الردة فلا يرث ولا يورث وتبين امراته ولا يصلى عليه لو مات
مرتدا ويجبر على الاسلام لانا لما حكمنا باسلامه لا نترك على الكفر كالبالغ
ولان باجبار تندفع عنه مضرة حرمان الارث وبينونة الزوجة وغير
ذلك وانما لا يقتل لان كل من لا يباح قتله بالكفر الاصلي لا يباح بالردة لان
[illegible] العمل بنا على اهلية الحرب على ما عرف ولان القتل عقوبة وهو ليس من
اهله ولان القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص واذا كان الصبي العاقل
لا يصح اسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لان الاسلام والكفر يتبعان
العقل على ما بينا وكذلك من غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم
والمعتوه ومن سقي شيا فزال عقله لما بينا ومن بخن ويفيق ففي حال

حيوته له احكام المجانين وفي حال افاقته احكام العقلا وردة السكران
ليست بشي استحسانا واسلامه صحيح لانه يحتمل ان يكون عن اعتقاد اولا
والاسلام يحال في اناسه والكفر في نفسه فافترقا والقياس ان تبين امراته
السكران لان الكفر سبب للفرقة كالطلاق وجه الاستحسان ان الردة
ليست بفرقة وانما تقع الفرقة لاختلاف الدين وردته ليست بصحيحة
فلا يختلف الدين وروي بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
في صبي ابواه مسلمان كفرا فاولم يسمع الاقرار بالاسلام بعد ما بلغ كان
لا يقتل ويجبر على الاسلام وانما يقتل من اقر بالاسلام بعد ما بلغ ثم كفر
لان الاولد لم تجب عليه الحدود لانه لم يصر مسلما بفعله وانما بالتبعية
وحكم اكسابه كالمراة والمرتدة لا تقتل وتحبس وتضرب في كل
ايام حتى تسلم ومعناه يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها وفي رواية
تخرج كل يوم وتضرب على ما وصفنا لانه لم يجز قتلها وقد ارتكبت جريمة
عظيمة ولا حد فيها فتعزر والتعزير الضرب والحبس وانما لا تقتل
لانه عليه السلام نهى عن قتل النسا مطلقا ولان كفرها الاصلي لا يبيح دمها
لانها ليست من اهل القتال فكذلك الكفر الطارئ وقد بينا في اول السير
ان السبب الموجب للقتل اهلية القتال وان النبي عليه السلام نبه على
انه السبب بقوله ما لها قتلت ولم تقاتل وحديث من بدل دينه فاقتلوه
رواه ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل فدل على تقييده بالرجال
ولو قتلها انسان لا شي عليه لانه اعتمد اطلاق النص وهو [illegible] به
جماعة من العلما لكن تودب وتعزر ان كانت في دار الاسلام لانها [illegible] الاحكام
وتصرفها في مالها جايز ان كانت في دار الاسلام لانها [illegible]
خالص حقها لان عصمة المال تتبع عصمة النفس وعصمة نفسها [illegible] بعد اللحاق
زالت عصمة نفسها ولهذا لا تسترق ما دامت في الاسلام [illegible] دار الاسلام
ليست بدار استرقاق وان لحقت ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام
لان الصحابة استرقوا نسا بني حنيفة بعدما ارتدوا وام محمد بن الحنفية

منهم ولا تقتل كالاصلية فان لحقت او ماتت في الحبس فكساها لورثتها اذ
ملكها ثابت فيها لما بينا فينتقلان الى ورثتها ولا ميراث لزوجها لانها بانت
بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون فارة وله ان يتزوج اختها
عقيب لحاقها لانه لا عدة عليها كالميتة فان عادت مسلمة او سبيت لم ينتقض
نكاح الاخت لان نكاحها لا يعود بعدما سقط ولها ان تتزوج من ساعتها
لعدم العدة وان ولدت بارض الحرب لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
من الزوج وهو مسلم تبع لابيه وان ولدت لستة اشهر فصاعدا من حين
اللحاق ثم سبيا معا كانا فيئا لان النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدة
فيكون الولد كافرا تبعا لها والمملوكة تحبس فان كان مولاها محتاجا الى خدمتها
دفعت اليه ويومر ان يجبرها على الاسلام ويرسل القاضي اليها كل يوم
من يجلدها على الاسلام جمعا بين المصلحتين فيما يصير به
الكافر مسلما والاصل فيه ان الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقده حكم باسلامه فمن
ينكر الوحدانية كالثنوية وعبدة الاوثان والمشركين والمانوية اذا قال
لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمت وآمنت بالله او انا
على دين الاسلام او على الحنفية فهذا كله اسلام وكل من امن بالوحدانية
وينكر رسالة محمد كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد
حتى يشهد ان محمدا رسول الله وطايفة بالعراق يزعمون ان محمدا مرسل
الى العرب الى بني اسرايل فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يتبرا من دينه
ولو قال دخلت في الاسلام قال بعضهم يحكم باسلامه لانه دليل على دخول
حادث في الاسلام وذكر غيرها كان عليه فدل على خروجه مما كان عليه هكذا
ذكره الكرخي في مختصره ولو قال انا مسلم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول
لا مسلما حتى يتبرا ثم رجع وقال ذلك اسلام منه قال الكافر اذا صلى
بجماعة او اذن في مسجد او قال انا معتقد حقيقة الصلاة في جماعة يكون
مسلما لانه اتى بما هو من خاصية الاسلام كما ان الاتيان بخاصية الكفر
يدل على الكفر فان من سجد لصنم او تزنر بزنار او لبس قلنسوة المجوس

يحكم بكفره وعن محمد اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما ولو لبس
الخرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما اكثر الذمي على الاسلام فاسلم
يصح اسلامه ولو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى يرجع الى الاسلام
الخوارج والبغاة مسلمون قال تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وكل بدعة تخالف دليلا
يوجب العلم والعمل قطعا فهو بدعة وضلال وليس بكفر واتفقت الامة على تضليل
اهل البدع اجمع وتخطيتهم وسب احد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن
تضليل فان عليا رضي الله عنه لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله واهل البغي كل فئة
لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل بتاويل ويقولون الحق
معنا ويدعون الولاية وان تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا
واخذوا المال وهم غير متاولين اخذوا باجمعهم وليسوا ببغاة لان المنعة
ان وجدت فالتاويل لم يوجد واذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة
الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الى الجماعة وكشف شبههم لان عليا رضي الله
عنه بعث بن عباس رضي الله عنه يدعوا اهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ويستحب
ذلك لانه اهون الامرين فلعلهم ان يرجعوا به قال ولا يبدأهم بقتال لانهم
مسلمون فان بدأوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال تعالى فان بغت احداهما على
الاخرى فقاتلوا التي تبغي الاية وان عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة
ولانهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ويجوز رميهم بالنبل
والمنجنيق وارسال الماء والنار على البساتين لئلا يتمكنوا من آلة القتال وما روي
عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة القعود عن الفتنة فمحمول انهم كانوا
عاجزين عن ذلك ومن لا قدرة له لا يلزمه وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال ينبغي ان يعتزل الفتنة ولا يخرج من بيته اذا لم يكن هناك امام يدعو
الى القتال فاما اذا دعاه الامام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف
فان تجمعوا وتعسكروا بدارهم دفعا للشر لان في تركهم تقوية لهم وتمكينا
من اذى المسلمين والغلبة على بلادهم وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول

كفر وكل بدعة لا تخالف دليلا يوجب العلم ظاهرا فهو
ذلك وانما تخالف دليلا

ينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون للخروج ان
ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا لان العزم على الخروج معصية
فيزجرهم عنها وفي حبسهم قطعهم عن ذلك وتكتفي المسلمون مؤنتهم
فاذا قاتلهم فان له فيئة اجهز على جريحهم واتبع من موليهم لان الواجب ان
يقاتلهم حتى يعودوا الى الحق قال تعالى حتى تفيء الى امر الله فاذا كان لهم فيئة
يحاربون اليها لا يزول بهزيمتهم لانهم يتحازون الى فيئة ممتنعة من البغاة
فيعودوا الى القتال واما الاسير فان راى قتله قتله لانه بغية لم تزل
وان راى ان يخلي عنه فعل فان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه
ان لا يعين عليه وخلاه وان راى ان يحبسه حتى تعود اهل البغي فعل وهو
الاحسن لانه يومن شره من غير قتل واما اذا لم يكن لهم فيئة لم يجهز على
جريحهم ولم يتبع موليهم ولا يقتل اسيرهم هكذا فعل علي رضي الله عنه باهل
البصرة وقال لا نغنم لهم مالا ولا نسبي لهم ذرية وقال يوم الجمل لا تتبعوا
مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تدفعوا على جريح اي لا تتم قتله ولا يكشف
ستر ولا ياخذ مال وهو القدوة في الباب ولان المقصود دفع شرهم
وازالة بغيهم وقد حصل ولا نسبي لهم ذرية ولا نغنم لهم مالا ويحبسها حتى
يتوبوا فنردها عليهم لما تقدم من حديث علي رضي الله عنه ولانهم مسلمون
والاسلام عاصم وانما يحبسها عنهم تقليلا عليهم وفيه مصلحة المسلمين فاذا
تابوا ردت عليهم لزوال الموجب للحبس ولا باس بالقتال بسلاحهم
وكراعهم عند الحاجة معناه اذا كان له فيئة فيقسم على اهل العدل ليستعينوا
به على قتالهم ولانه يجوز للامام ان ياخذ سلاح المسلمين عند الحاجة فهذا
اولى وهو ما نوزع عن علي رضي الله عنه ايضا يوم البصرة فاذا استغنوا عنه
حبسه لهم ولا يدفعه اليهم لئلا يستعينوا به على المسلمين فيحبس السلاح
ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لان ذلك انفع وايسر فاذا زال بغيهم رده
اليهم كما يراعوا لهم وما اصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم
او جراحة او استهلاك مال فهو موضع لا دية فيه ولا ضمان ولا قصاص

وما كان

وما كان قائما في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه لما روي الزهري
قال وقعت الفتنة فاجتمعت الصحابة وهم متوافرون ان كل دم او مال بتاويل
القرآن فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القرآن فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح
بتاويل القرآن فلا حد فيه وما كان قائما بعينه رد قال محمد رحمه الله اذا تابوا
اقسم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة
لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا رحمهم الله ما فعلوه
قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يوخذون به لانهم من اهل دارنا ولا
منعة لهم فيهم كغيرهم من المسلمين اما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما بينا
ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزمنى والعميان لانهم
لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى وليسوا من اهل القتال فان قاتلت
المراة مع الرجال لا باس بقتلها حالة القتال ولا تقتل اذا اسرت وتحبس
اعتبارا بالحربية واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك ان قتله الباغي
وقال انا على حق وان قال انا على باطل لم يرثه لانه قتله بغير حق ولا تاويل
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي العادل في الوجهين لانه قتله بغير
حق ولنا ما روينا من اجماع الصحابة ويكره حمل رؤوسهم وانقادها الى الآفاق
لانه مثله ولم ينقل عن علي رضي الله عنه وروي انه حمل الى ابي بكر رضي الله عنه
راس فانكر حمله فقيل له ان فارس والروم يفعلون ذلك فقال اسنان
بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان كان ذلك وهنا لم فلا باس به لان بن
مسعود حمل راس جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه
وفيه بيان ما يكره من
الافعال وما لا يكره وسمي بالكراهية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز
عنه والقدوري رحمه الله سماه في مختصره وسرحه الحظر والاباحة وهو
صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما نع منه الشرع وما
اباحه وسماه بعضهم الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وفتحه
ولفظة الاستحسان احسن اولان اكثر مسايله استحسان لا مجال للقياس

فيها وبعضهم يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثير من المسايل اطلقها
الشرع والزهد والورع تركها قال المكروه عند محمد رحمه الله حرام الا انه
لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة وعندهما هو الى الحرام اقرب لتعارض
الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما يجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه دليل الحل ودليل الحرمة ثم
النظر الى الحرمة العورة حرام الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والحاقنة
والقابلة وقد بينا العورة في كتاب الصلاة والاصل في ذلك قوله تعالى قل
للمومنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى وقل للمومنات
الاية معناه يسترونها من الانكشاف ليلا ينظر اليها الغير نقلا عن
المفسرين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى عورة اخيه فاما حالة
الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات الا ترى ان الله اباح شرب
الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المخمصة وما اذا غص
وهذا لان احوال الضرورات مستثنا قال تعالى وما جعل عليكم في
الدين من حرج وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة
الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مامور
بها فعند بعضهم هي واجبة وعند البعض سنة موكدة ولا يمكن فعل الا
بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها ويلزم منه الاباحة
ضرورة وينبغي للطبيب ان يعلم امراة مداواتها لان نظر المراة الى المراة
اخف من نظر الرجل اليها لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض
بصره ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر الامكان وكذلك بفعل المراة عند
النظر الى الفرج عند الولادة ويعرف البكارة الا ترى انه يجوز النظر اليه تحمل
الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهذا اولى والعورة في الركبة اخف فكاشفها
ينكر عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ثم السواة فيودب كاشفها
وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا العورة لان المنهي عنه
النظر الى العورة دون غيرها وعليه الاجماع وقد قبل ابو هريرة سرة

الحسن

الحسن بن علي رضي الله عنهما وقال هذا موضع قبله رسول الله عليه السلام وان
الرجال يمشون في الطرق بازار في جميع الازمان من غير نكير فدلة على جواز النظر
الى الابدان وتنظر المراة الى المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اما
المراة الى المراة فلانعدام الشهوة للضرورة في الحاجات وغيرها واما نظرها
الى الرجل فلاستوايهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة ولان الرجال يمشون
بين الناس بازار واحد فاذا خافت الشهوة او غلب على ظنها تنظر احترازا
عن الفتنة وكلما جاز النظر اليه جاز مسه لاستوايهما في الحكم الا اذا خافت
الشهوة وينظر من زوجته وامته التي تحل له الى جميع بدنها وكذا
يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دونه قال تعالى والذين لفروجهم
حافظون الى قوله سبحانه فانهم غير ملومين وقال عليه السلام غض بصرك
الا عن زوجتك ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الضرورة
الحيض لقوله عليه السلام من اتى حايضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا
وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ونظره الى فرجها ونظرها
الى فرجه مباح وعن ابن عمر رضي الله عنه ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة وقيل
الاولى ان لا ينظرا لانه يورث النسيان وقال عليه السلام اذا اتى احدكم
اهله فليستترا ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وينظر من ذوات
محارمه الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين والشعر
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد موضع
الزينة لان النظر الى نفس الثياب والحلي والكحل وانواع الزينة حلال للاجانب
والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا فالراس موضع الاكليل والشعر موضع
العقاص والاذن موضع القرط والعنق موضع القلايد والصدر موضع
الوشاح والعضدان موضع الدملج والذراع موضع السوار والساق
موضع الخلخال وعن الحسن والحسين رضي الله عنهما انهما كانا يدخلان على
اختهما ام كلثوم وهي تمشط وتستوي في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع

والمصاهرة لان حرمة موبدة في الكل فيستوين في اباحة النظر والمس
ولا باس بان يمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة لان المسافرة معهن حلال
بالنص ويحتاج الى السفر الى المسهن في الاركاب والانزال وعن النبي صلى
الله عليه وسلم انه كان اذا قدم من مغازيه قبل راس فاطمة وعن ابي بكر رضي
الله عنه قبل راس عايشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل راس امه ولان المحرم
لما كان لا تشتهين عادة حلت معه محل الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيا من
ذلك اذا خاف الشهوة او غلبت على ظنه بل ينبغي ان يغض بصره فان من وقع
حول الحمى يوشك ان يقع فيه قال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ولا يجوز له النظر من هولا الى ما بين السرة حتى يجاوز الركبة لانه عورة
والى الظهر والبطن لان حكم الظهر انما ثبت لشبهة بظهر الام فلولا
حرمة ظهرها لما ثبتت حرمة الزوجية كما اذا اشتبه بيدها ورجلها واذا
واذا ثبتت حرمة الظهر فالبطن اولى لان الشهوة فيهما اكثر فكانت اولى بالتحريم
ولان ذكر ليس موضع الزينة فان سافر معهن فلا باس ان يحملهن وينزلهن
باخذ بالبطن والظهر لان المس من فوق الثياب لا يوجب الشهوة فصار
كالنظر لو كانت متجردة او عليها ثياب رقيقة يجد حرارتها من فوقها لا يمنع
تحرزا عن الوقوع في الفتنة واما امة الغير فلانها تحتاج الى الخروج
وقضا الحوايج والاخذ والاعطا فيقع النظر اليها ضرورة ومس بعض
اعضايها كما في المحارم وعن بن عمر رضي الله عنه انه كان اذا راى امة متجردة
التي خمارها وقال لها يا لكاع لا تشتبهين بالحراير ولا ينظر الى ظهرها
وبطنها لانه محل الشهوة ولانه لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة لما بينا
فهن عادة فلان تحرم الاما كان اولى وانما يباح ذلك عند عدم الشهوة
لما بينا الا اذا اراد الشرا فانه يباح له النظر مع الشهوة دون المس لان
المس شهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما النظر فليس باستمتاع
وانما حرم لافضايه الى الاستمتاع وهو الوطي والمسافرة بامة الغير
قيل تحله كالمحارم وقيل لا وهو المختار لان الشهوة الى امة الغير كثيرة

حتى ح

ولا كذلك

ولا كذلك في المحارم ولانه لا ضرورة الى المسافرة والخلوة معها وفي المحارم ضرورة
لما بينا وكذا الحل للامة النظر من الاجنبي الى جميع بدنه ومسه وغمزه ما خلا
العورة بشرط عدم الشهوة لان العادة ان جارية المراة تخدم زوجها وتغمزه
وتدهنه فدل على الجواز ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجهين
والكفين ان لم يخف الشهوة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اراد العدم لان في ذلك
ضرورة للاخذ والاعطا ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لا قامة معا
ومعاد ها العدم من يقوم باسباب معاشها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال عامة الصحابة الكحل والخاتم والمراد موضعهما لما بينا
وموضعهما الوجه واليد واما القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها تحتاج
الى المشي فيبدو ولان الشهوة في الوجه واليد اكثر فلان يحل النظر الى
القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون الصلاة
فان خاف الشهوة لا يجوز للحاكم والشاهد لما فيه من الضرورة الى معرفتها
لتحمل الشهادة والحكم عليها وكما لا يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة
على الزنا ولا يجوز ان يمس ذلك وان امن الشهوة لان المس اغلظ من
النظر فان الشهادة بالمس اكثر فان كانت عجوزا لا تشتهى او كان شيخا
لا يشتهي فلا باس بمصافحتها لما روي عن ابي بكر رضي الله انه كان يصافح
العجايز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا بمرضه فكانت تغمزه وتعلي
راسه والصغيرة التي لا تشتهي لا باس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة
ومن اراد ان يتزوج امراة يجوز له النظر اليها وان خاف ان يشتهي لقوله
عليه السلام للمغيرة وقد اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان
يودم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة منه مثلا
من الاجنبي وبل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد
من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاما دون العبيد قاله الحسن وبن جبير
والفحل والخصي والمجبوب سوا لان الاية تعم الكل والطفل الصغير
مستثني بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يشتاق فلا تومن الفتنة

شهر

ج

كالنحل ويكره ان يقبل الرجل في الرجل او شيا منه او يعانقه وعن
ابي يوسف لا باس به وعن بعض المشايخ لا باس به اذا قصد به الاكرام
والمبرة ولم يخف الشهوة وعن ابي يوسف لا باس به لما روي انه عليه السلام
عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم
فتح خيبر وقال لا ادري باي الامرين اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر
وجه الظاهر نهيه صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكارعة والاول
التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول على الابتدا قبل النهي
ولا باس بالمصافحة فانها سنة قديمة متواترة بين المسلمين من لدن
الصدر الاول الى يومنا هذا ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان
العادل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وتقبيل الارض
بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة
ومن اكره على ان يسجد للملك الا فضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند
السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا ويحل للنسا لبس
الحرير ولا يحل للرجال الا مقدار اربع اصابع كالعلم لما روي عن علي رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا بشماله ودهبا
بيمينه ثم رفع بهما يده وقال ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها
وعن عمر رضي الله عنه انه قال حرم رسول الله عليه السلام لبس الحرير
على الرجال الا ما كان هكذا وهكذا وذكر اصبعين وثلاثا واربعا وروي
انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين وثلثا واربعا
وروي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا ثلاثة او اربعة واراد
به الاعلام واهدى المقوقس ملك الاسكندرية لرسول الله صلى الله
عليه وسلم جبة اطرافها من الديباج فلبسها ولان الناس اعتادوا لبس
الثياب وعليها الاعلام في ساير الازمان والمعنى لا فيه انه تبع للثوب

فلا

فلا حكم له ولا باس بتوسيده وافتراشه وكذا ستر الحرير وتعليقه
على الباب وقالا يكره لعموم النهي ولانه من زي الاعاجم وقد نهي عنه ولهما ان
النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ولان القليل من اللبس حلال
وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جعله دثارا بالاجماع وعن
ابن عباس رضي الله عنه انه كان له مرفقة حرير على بساطه وكان افتراشه
استخفافا به فصار كالتصاوير ويرى على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا
يجوز لبس التصاوير ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته قطن
او خز لان الثوب بالنسج والنسج باللحمة فيعتبر اللحمة دون السدى فما كان
سداه حريرا ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالاجماع وما كان
بالعكس يجوز في الحرب خاصة بالاجماع ايضا للضرورة لانه اهيب
ودفع لمرة السلاح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لبس الحرير في
الحرب جايز لما روي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج
في الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو فمست
الحاجة اليه وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز لعموم النهي والحرام
لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت بالمخلوط فان الخالص ان اختص بمزية
الخلوص فالمخلوط اختص بزيادة البحاته والقوة فاستويا فيجيز انه
ولو كان الثوب رقيقا ولا يحصل به الارهاب ولا يجوز بالاجماع وفي
نوادر هشام عن محمد رحمه الله يكره لبسه الحرير اي العبء وتكة
الديباج والابريسم لانه استعمال تام وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل
يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا
للحمة كما مر ويكره الخرقة التي يمسح بها العرق ويمتخط بها لانه ضرب كبر
وان كانت لازالة الاذى والقذر لا باس بها ولا باس بالخرقة يمسح بها
الوضوء لتوارث المسلمين ذلك وقيل ان فعله تكبرا يكره كالتربع في
الاتكاء ان فعله تكبرا يكره وللحاجة لا ويجوز للنسا التحلي بالذ
والفضة ولا يجوز للرجال لما سبق من الحديث الا الخاتم والمنطقة

وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب او فضة وشد الاسنان
بالفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع والنبي صلى الله عليه
وسلم كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى عليه السلام عن
التختم بالذهب ثم التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في
معناهما ومن لا حاجة له اليه كالسلطان والقاضي فتركه افضل والسنة
ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه عقيقا الى بطن كفه بخلاف
النساء لانه للزينة في حقهن دون الرجال ويجوز ان يجعل فصه عقيقا
او فيروزجا او ياقوتا او نحوه ويجوز ان ينقش عليه اسمه واسما من
اسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير نكير ولا باس بسد ثقب الفص
بمسمار الذهب لانه قليل فاشبه العلم ويكره التختم بالحديد والصفر
للرجال والنساء لانه حلية اهل النار وقد نهي عنه وروي انه كان
قبضة سيفه عليه السلام من فضة واما كتابة الثوب كالبناء في العلم
الحديد وكرهه ابو يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في الانا المفضض
واما سد الاسنان فهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز
بالذهب ايضا قياسا على الانف فانه روي ان عرفجة اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وكان ضرورة فيجوز له ان الضرورة
في الاسنان تندفع بالادني وهو الفضة ولا كذلك في الانف فافترقا
ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير ليلا يعتاده الا ترى انه
يومر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فطام الخير ويألف
ترك المحرمات فكذلك هذا والاسم على من البسه لاضافة الفعل اليه
ولا يجوز استعمال انية الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عليه السلام
نهى عن الشرب في انية الذهب والفضة وقال عليه السلام من شرب في
انا ذهب وفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وعلى هذا المجمرة
والملعقة والمدهن والميل والمكحلة والمرآة ونحو ذلك والنصوص وان

وردت في الشرب في الباقي في معناه لاستوائهم في الاستعمال والجامع انه زي
المتكبرين وتنعم المترفين وانه ينهى عنه فيمنع الكل وتستوي فيه الرجال والنساء
لعموم النهي وعليه الاجماع ولا باس بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص
لانه لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه ويجوز الشرب في الانا المفضض
والجلوس على السرير المفضض اذا كان يبقى موضع الفضة اي يبقى فيه ذلك
وقيل يبقى احد باليد وقال ابو يوسف يكره وقول محمد مضطرب وعلى هذا
الاختلاف والتفصيل السرج المفضض والكرسي والانا المضبب بالذهب
والفضة ولابي حنيفة لابي يوسف انه اذا استعمل جزا من الانا فقد استعمل
كله فيكون للذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان الفضة في هذه
الاشيا تابعة والعبرة للمتبوع لا للتبع وصار كالعلم في الثوب ومسمار الذهب
في فص الخاتم وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والتنزيا اللجام من الفضة
والركاب فحرام لانه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس بالانتفاع
بالاواني المموهة بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب والفضة مستهلك
فيه لا يخلص فصار كالعدم والاشنان والدهن يكون في انا فضة او ذهب
نصب منه على اليد قال محمد اكره ولا اكره ذلك في العالية لانه يدخل فيه او
عودا فيخرجها الى الكف ثم يسملها من الكف فلا يكون مستعملا للانا ولا كذلك
الدهن والاشنان فانه يكون مستعملا به بالصب منه
في الاحتكار وهو مصدر احتكرت الشي اذا جمعته وحبسته والاسم الحكرة
بضم الحا ويكره في اقوات الادميين والبهايم في موضع يضر باهله
والاصل في ذلك قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد نذقه من اليم قال عمر رضي الله
عنه لا تحتكروا الطعام بمكة فانه الحاد وما روي بن عمر عن النبي عليه السلام
انه قال الجالب مرزوق والمحتكر محروم وفي رواية ملعون وعنه عن النبي
عليه السلام انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد بري من الله
وبري الله منه وروي ابو امامة الباهلي ان النبي عليه السلام نهى
ان يحتكر الطعام وروي عمر عن النبي عليه السلام انه قال من احتكر على

المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس ولان فيه تضييقا على الناس فلا
يجوز والاحتكار ان يبتاع طعاما من المصر او من مكان يجلب طعامه الى المصر
ويحبسه الى وقت الغلا وشرطه ان يكون مضرا يضر به الاحتكار لانه
تعلق به حق العامة وشرط بعضهم للشرا في وقت الغلا والكل مكروه
والحاصل ان يكون يضر باهل تلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر
باهله فليس بمحتكر لانه حسن ملكه ولا ضرر فيه بغيره وعلى هذا التفصيل
تلقي الجلب لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه والاحتكار في غلة ضيعة
وما جلبه من مكان بعيد من مصر او من زرعه لانه لا يجلب ولا يزرع
فله ان لا يبيع وقال ابو يوسف يكره فيما جلبه ايضا لعموم النهي وقال محمد
يكره اذا اشتراه من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب لتعلق حق العامة
به وما لا فلا واذا رفع الى القاضي حال المحتكر يامره ببيع ما يفضل
عن قوته وعياله فان امتنع باع عليه في مقدار قوته وعياله غير محتكر
ويترك قوتهم على اعتياد السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن
الاحتكار فاذا رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يرى زجرا له ودفعا
للضرر عن الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر
ويقال له كما يبيع الناس وبزيادة ينغابن في مثلها ولا اترك يبيع
بالكثير والاصل في ذلك ما روي ان التسعير غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله
لو سعرت فقال ان الله هو المسعر ولان التسعير تقدير الثمن وانه
حجر وقول محمد اجبره على البيع يحتمل وجهين اما لما فيه من المضرة
العامة لو بني على قولهما في الحجر ولا ينبغي للسلطان ان يسعر
على الناس لما بينا قال الا ان يتعدى ارباب الطعام تعديا فاحشا في
القيمة فلا باس بذلك بمشورة اهل الخبرة به لان فيه صيانة حقوق
المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا اذا الامام على اهل مصر الضياع
والهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجد وارد وا
مثله وليس هذا حجرا وانما هو للضرورة كما في المخمصة ولو سعر السلطان

اي ح

على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخبازون يخافون ان نقصه
ضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره وينبغي ان يقول له بعني مما تحت
ليصح البيع ولو اتفق اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفع رجل الى
رجل منهم درهما ليعطيه فاعطاه اقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجع عليه
بالنقصان من ثمن لانه ما رضي الا بسعر البلد وقال ابو يوسف الاحتكار في كل
ما يضر بالعامة نظرا الى اصل الضرر وقال محمد الاحتكار في اقوات الادميين
كالتمر والحنطة والشعير واقوات البهائم كالتبن نظرا الى الضرر المقصود
واختلفوا في مدة الاحتكار قيل اقلها اربعون يوما كما ورد في الحديث وما
دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة وقيل اقله شهر لانه
ما دونه عاجل ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وان قلت المدة وانما بيان المدة
لبيان احكام الدنيا فالحاصل ان التجارة في الطعام مكروهة فانه يوجب
المقت في الدنيا والاثم في الاخرة ولا باس ببيع الصغير ممن يعلم انه
يتخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره ومن حمل
خمرا الذي طاب له الاجر وما لا يكره لانه اعانة على المعصية وفي الحديث
لعن الله في الخمر عشرا وعد منهم حاملها ولان المعصية شرعا وليس
من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ومحمل الحديث الحمل لقصد
المعصية حتى لو حمل ليريقها او ليخللها جاز وعلى هذا الخلاف اذا اجر
بيتا ليتخذه بيت نار او بيعة او كنيسة في السواد لما انه اعانة على
المعصية وله ان العقد ورد على منفعة البيت حتى وجبت الاجرة بالتسليم
وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر وهو مختار في ذلك
ولا باس ببيع السرقين لانه منتفع به ملقى في الاراضي طلبا لكثرة الريع ويجوز
فيه الشرع والضنة وتبدل الاعواض في مقابلته فكان مالا فيجوز بيعه
كسائر الاموال بخلاف العذرة فانه لا ينتفع بها الا بعد الخلط بها كزيت
وقعت فيه نجاسة ولا باس ببيع بنا بيوت مكة ويكره بيع ارضها
وكذا الاجارة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز بيع دور

مكة وفيها الشفاعة وتكره اجارتها في الموسم وقالا لا باس ببيع ارضها لانها مملوكة
لهم لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء وله ما روي عن عمر ان النبي
عليه السلام قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروى الدار قطني باسناده
ان النبي عليه السلام قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها قال
الدار قطني وكانت تدعى على عهد رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر
السوائب من شاء اسكن ومن استغنى اسكن ولانها من الحرم يحرم صيدها
ولا يحل دخولها الناسك الا باحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفا والمروة
والمشعر وانما جاز بيع البناء لان البقعة محرزة وفيها ابراهيم صلوات الله
عليه والبناء ملك لمن احدثه فيجوز فيه والطين وان كان من الارض وهو
من جملة الوقف لكن من اخذ طين الوقف فعله لبناء ملكه وصار كساير
املاكه ووجه رواية الحسن ان الناس يتبايعونها في ساير الاعصار
من غير انكار ويقبل في المعاملات قول الفاسق لانها تكثر وجودها
بين الناس فلو شرطنا العدالة خرج الناس في ذلك وما في الدين من حرج
فيقبل قول الواحد عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا او انثى
مسلما كان او كافرا دفعا للحرج ولا يقبل في الديانات الا قول العدل
حرا كان او عبدا ذكرا او انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه
سيما فيما لا يجلب له نفعا ولا يدفع عنه ضررا ولهذا قبلت رواية
الواحد العدل للاخبار السنن وانما اشترطنا العدالة لانها مما لا يكثر
وقوعها كثرة المعاملات ولان الفاسق منهم والكافر غير ملتزم لها فلا تلزم
المسلم بقوله بخلاف المعاملات فانه لا مقام له في دارنا الا بالمعاملة ولا
معاملة الا بقبول قوله وكذلك الديانات والمعاملات كالاخبار بالذبيحة
والوكالة والهبة والهدية والاذن ونحو ذلك والديانات الاخبار بجهة
القبلة وطهارة الماء فلو اخبر ذمي بنجاسة الماء لم يقبل قوله لان الظاهر
كذبه اضرارا بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى فان وقع في قلبه صدقه
ايتم تلم برق الماء توضا به جاز ولو اخبره بذلك فاسق او لا يعرف عدالته

فان

فان غلب على ظنه صدقه سع قوله والا فلا والاحوط ان يريقه ويتيمم
ويقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة للحاجة الى ذلك
وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا في مسايل
مختلفة قال ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان للزوجة
حقا في الوطي لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار في الجب والعنة
ولا حق للامة وقد نهى عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى الا
اعزل عن ان شئت ويكره استخدام الخصيان لانه تحريص على الخصا
المنهي عنه لكونه مثله ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو قال عليه
السلام كل لعب بن ادم حرام الا ثلاث ملاعبة الرجل مع امراته ورميه
عن قوسه وتاديبه فرسه ولانه ان قام عليه فهو ميسر والا فهو عبث والكل
حرام وقال عليه السلام لست من دد ولا الدد مني اي اللعب وقال عليه
السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وهذا اللعب مما يلهي عن الجمع والجماعات
فيكون حراما وعن علي رضي الله عنه انه مر على قوم يلعبون بالشطرنج فلم
يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن ابن عمر مثله ولم
يرا ابو حنيفة رحمه الله باسا بالسلام عليهم لتشغلهم عن اللعب وكرها ذلك
استحقارا بهم واهانة لهم والجوز الذي تلعب به الصبيان يوم العيد يوكل
ان لم يكن على سبيل المقامرة لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يشتري الجوز
لصبيانه يوم النطر يلعبون به وكان ياكل منه فان قامروا به حرم السعر
لسعر الادمي حرام سواء كان سعرها او سعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله
الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواسرة والموشرة
والناصة والمسمصة فالواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير والتي توصل
شعرها بشعر اخر زور والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة
التي تشم في الوجه والذراع وهو ان يغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل
فيزرق والمستوشمة التي يفعل لها ذلك باذن بطلبها والواسرة تفلج
اسنانها اي تجددها وترقق الهرام لتعله العجوز تتشبه بالشواب

والموشرة التي يفعل بها بامرها والناصة تنتف الشعر من الوجه والمسمعة
التي يفعل بها ذلك ويكره ان يدعوا الله الا بية فلا يقول اسالك بفلان
او علا بكتك او بانبيايك ونحو ذلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق أو يقول في
دعايه اسالك بمقعد العز من عرشك وعن ابي يوسف انه يجوز فقد جا
في الاثر اللهم إني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وكلماتك التامة ووجه الظاهر انه توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش محدث وصفات الله تعالى جميعا قديمة لتقدمه فكان الاحتياط
في الامساك عنه وما رواه خبر احاد لا نترك به الاحتياط ورد السلام فريضة
على كل من سمع السلام اذا قام به بعض القوم سقط عن الباقين والتسليم
سنة والرد فريضة لان الامتناع عن الرد اهانة بالمسلم واستخفاف
به وانه حرام وثواب المسلم اكثر لسبقه عليه السلام للبادي من الثواب
عشرة وللراد واحدة ولا يصح الرد حتى يسمعه المسلم لانه يكون جوابا اذا
سمعه المخاطب الا ان يكون اصم فينبغي ان يرد عليه بتحريك شفته وكذلك
تشميت العاطس ولو سلم على جماعة فيهم صبي فرد الصبي ان كان لا يعقل
لا يصح وان كان يعقل هل يصح فيه اختلاف ويجب على المراة رد سلام الرجل
ولا ترفع صوتها لانه عورة وان سلمت عليه فان كانت عجوزا ترد سلامها
وان كانت شابة ترد في نفسه وعلى هذا التفصيل تشميت الرجل المراة
وبالعكس ولا يجب رد سلام السائل لانه ليس للتحية بل شعار السؤال
ومن بلغ غيره سلام غايب ينبغي ان يرد عليهما وروي ان الحسن بن
علي رضي الله عنهما قال يا رسول الله ان ابي يسلم عليك قال عليك وعلى
ابيك السلام ولا ينبغي ان يسلم على من يقرا القران لانه يشغله عن قراته
فان سلم عليه يجب عليه الرد لانه فرض والقراة لا وذكر وذكر الرازي
في ادب القضا ان من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسعه ان يترك
السلام عليه هيبة له واحتشاما وبهذا اجرى الرسم لان الولاة والامرا
اذا دخلوا عليهما لا يسلمون واليه مال الخصاف رحمه الله وعليه وعلى الامير

ان يسلم

ان يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل وان جلس ناحية من المحل للحكم لا يسلم على
الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزايرين وينبغي ان
يشتغل بما جلس لاجله كالذي يقرا القران وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا
من جلس معه تلامذته ويقرا عليهم القران فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان
لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام ويكره السلام على اهل الذمة
لما فيه من تعظيمهم وهو مكروه واذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم
وينوي المسلمين ولو قال السلام على من اتبع الهدى يجوز ولا باس برد
السلام على اهل الذمة لان الامتناع عنه ديهم والرد احسان وايذاؤهم
مكروه والاحسان به مندوب ولا يزيد في الرد على عليكم فقد قيل انهم يقو
لون السام عليكم فيحاربون بقوله وعليكم وهكذا نقل عنه عليه السلام انه
رد عليهم ولا باس بعيادتهم اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
وان فيه توهم وما نهينا عنه ولو قال للذمي اطال الله بقاك ان نوى ان يطيل
ليسلم وليودي الجزية جاز لانه دعا بالسلام والا يجوز ومن دعاه
السلطان والامير ليساله عن اشيا لا ينبغي ان يتكلم بغير الحق قال عليه
السلام من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب الظالم
عليه ويسلطه عليه اما اذا خاف القتل او تلف بعض جسده او ذا
ماله فحينئذ يسعه ذلك لانه مكره واستماع الملاهي حرام كالضرب
بالقضيب والدف والمزمار وغيره كذلك قال عليه السلام استماع صوت
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج
مخرج التهديد وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب
ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعيه في اذنيه
لئلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا باس بالدف في العرس
لتشتهر وتعلق وسيل ابو يوسف اكره الدف في غير العرس تضربه
المراة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يجيء من الفاحش للغنا فاني اكرهه
وقال ابو يوسف في دار يسمع فيها صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم

بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض ولو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع
الناس من اقامة هذا الفرض رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان
يتقدم اليه فان كف عنه والا ان شاء حبسه وضربه سياطا وان سار بجه
عن داره ومن راى منكرا وهو من يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه لانه يجب عليه
ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يسقط عنه الاخر والمغني والقوال
والنائحة ان اخذ المال من غير شرط يباح له وان كان بشرط لا يباح لانه
اجر على معصية ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود
رضي الله عنه وغيره من الصحابة جردوا المصاحف ويروى جردوا القران
والنقط والتعشير ليس من القران فيكون منهيا عنه ولا باس
بتحليته لانه تعظيم له ولا باس بنقش المسجد وقيل هو قربة حسنة وقيل
مكروه والاول اصح لانه تعظيم له ولا باس واما التجصيص فحسن لانه
احكام للبنا وتكره الزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي بالنظر
اليه واذا جعل البياض فوق السواد او بالعكس للنقش لا باس به اذا فعله
من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع وتكره الخياطة
وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه ما بني لذلك ولا وقف له قال تعالى
في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه والجلوس فيه ثلاثة ايام
للتعزية مكروه وقد رخص ذلك في غير المسجد ولو جلس للعلم والناسخ
يكتب في المسجد لا باس به ان كان حسبة ويكره بالاجر الا عند الضرورة
بان لا يجد مكانا اخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا باس به في زماننا
في غير اوقات الصلوة لفساد اهل الزمان فانه لا يؤمن على متاع المسجد
ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد لما روي انه
عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال ليس على الارض
من نجسهم شي وتاويله الاية انهم لا يدخلون مستولين او طايفين عراة كما كانت
عادتهم السنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة
والشارب وقصه احسن وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه

المسجد

وفعل

وفعل نبينا صلى الله عليه وسلم وامرهم وقيل اول واختتن وقلم الاظفار
وراى الشيب ابراهيم عليه السلام قال الطحاوي في شرح الاثار نقص الشارب
حسن وهو ان ياخذ حتى ينتقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا
والحلق سنة وهو احسن من النتف وهو قول اصحابنا قال عليه السلام
احفوا الشارب واعفوا اللحى والاحفا الاستيصال واعفا اللحى قال محمد تركها حتى
تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته
قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة
والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة
واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا
احيا وامواتا وان القاه فلا باس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه
يورث الفقر ويوصل الظفار والشارب هندوب اليه في دار الحرب ليكون
اهيب في عين العدو ولا ظافير سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال
سنة وهو من الفطرة وهو للناس مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم
الامام لانه من شعاير الاسلام وخصايصه واختلفوا في وقته قيل حتى يبلغ وقيل
اذا بلغ تسع سنين وقيل عشر وقيل حتى كان يطيق الم الختان ختن والا فلا
ولو ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شي حتى يكون ما يواري الحشفة ولا
باس بثقب اذان البنات الاطفال لانه ايلام لمنفعة الزينة واتصال الالم الى
الحيوان لمصلحة تعود اليه جاز كالختان والحجامة وبط القرحة وقد فعل ذلك
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم امراة حامل اعترض الولد
في بطنها ولا يمكن استخراجه الا بان تقطع ويخاف على الام ان كان ميتا لا باس
به وان كان حيا لا يجوز امراة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها
فان كان اكثر الراي انه حي تشق بطنها من الجانب الايسر لانه تسبب الى احيا نفس
محترمة عن محمد رحمه الله رجل ابتلع درة او دنانير لرجل ومات ولم يترك
مالا لا تشق بطنه وعليه قيمته لانه لا يجوز ابطال حرمة الادمي لصيانة
المال وروي الجرجاني عن اصحابنا انه تشق لان حق العبد مقدم على حق الله

تعالي ومقدم علي حق الظالم المتعدي امرأة عالجت في استنقاط ولدها لا تاثم
ما لم تستبن شي من خلقته شاة دخل قرنها في قدر تعذر اخراجه منظر ايهما
اكثر ثوم بدفع قيمة قيمة الاخر فيملكه ثم يتلف ايهما شا ويكره البازي وغيره من
الجوارح بالطير الحي ياخذه فيعذبه ولا باس بتعليمه بالمذبوح ولا باس
بدخول الحمام للرجال والنسا اذا اتزر وقصر لما فيها من معني النظافة والزينة
وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغض الاعضا في الحمام مكروه لانه عادة المترفين
والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس به ويكره القعود علي القبور لورود
النهي عنه وتكره الاشارة الي الهلال عند رويته الا من عادة الجاهلية كانوا
يفعلونه تعظيما له اما اذا اشار اليه ليري صاحبه فلا باس به ولا يحمل الخمر الي الخل
ويحمل الخل اليها ولا يحمل الجيفة الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج المسجد الي
بيته ولا باس بحمل من البيت الي المسجد ولا يعود اباه النصراني الي البيعة
ويعوده من البيعة الي البيت وتستحب القيلولة وذلك بين النسكين
قال عليه السلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل رجل يختلف الي اهل الظلم
والشر ليدفع عنه ظلمه وشره ان كان مشهورا ممن يقتدي به كره له ذلك لان
الناس يظنون انه يرضي بامره فيكون مذلة لاهل الحق وان لم يكن مشهورا
لا باس به ان شا الله تعالي تجوز المسابقة علي الاقدام والخيل
والبغال والحمير والابل والرمي والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف
الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال
كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم في الخيل والركاب
والارحل ولانه مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل هو من اسباب الجهاد
فتعلمه مندوب اليه وكانت العضبا ناقة رسول الله صلي الله عليه وسلم
لا تسبق فجا اعرابي علي قعود فسبقها فشق ذلك علي المسلمين فقال عليه
السلام ما رفع الله شيا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله صلي الله
عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله عليه وسلم وصلي ابو بكر وثلث عمر

عن النبي

عن النبي عليه السلام لا تحضر الملايكة شيا من الملاهي سوي النضال والرهان اي
الرمي والسابقة فان شرط فيه جعل من احد الجانبين او من ثالث لا سبقها
فهو جاين وذلك من ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك
لا اخذ منك شيا او يقول الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق لا شي
عليه او يقول لجماعة للرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين الوجهين
لانه تحريض علي تعليم الة الحرب والجهاد ولقوله عليه السلام المومنون عند
شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر فان شرط من الجانبين
فهو قمار وانه حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفي كفرسيهما يتوهم سبقه
لهما ان سبقه احدهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ
من صاحبه وانما جاز ذلك لان المحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا
وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو
جاين ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل منهما لا يجوز لانه لا فايدة في ادخاله
بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا وعلي هذا التفصيل اذا اختلف
فقيهان في مسيلة واراد الرجوع الي شيخ وجعلا علي ذلك جعلا لانه لما جاز في
الافراس لمعني يرجع الي الجهاد يجوز هنا للحث علي الجهد في طلب العلم لان الذين يقوم
بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم تبعها حمد ويدب اليه
وكذلك علي الاقدام والرمي قال عليه السلام ان الله تعالي يدخل بالسهم الوا
الجنة ثلثة صانعه ومنبله والرامي به رواه عقبة بن عامر الجهني وتحش
الدابة وركضها للجهاد وغيره عن غرض صحيح لا باس به وللنهي يضرب الدابة
علي النقار ولا تضرب علي العثار لان العثار من سوا امساك الراكب اللجام ٥٥
والنقار من سوء خلق الدابة فيدب علي ذلك وعن عمر رضي الله عنه انه كتب
الي سعد بن ابي وقاص لا تحصين فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب
العدو والخصي يمنعه لانه حرام لانهم يفارقوه من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم
الي يومنا هذا من غير نكير ويجوز شرا الخصي من الخيل وركوبه بالاتفاق ومعني
النهي الثاني احرا الفرس فوق ما يحتمله

قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب
العلم فريضة وهذا صحيح لما روي بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم وقال عليه السلام طلب الكسب
بعد الصلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة
الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من ادا العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه
بالقوت عادة وخلقه قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون وتحصيل القوت
بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى الة الاستقا والاناية ويحتاج في الصلاة
الى ما يستر عورته وكذلك وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل
عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون فادم زرع الحنطة وسقاها وحصدها
وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكلها ونوح كان نجارا وابراهيم كان
بزازا وداود كان يصنع السروع وسليمان يصنع المكاييل من الخوص
وزكريا كان نجارا ونبينا رعى الغنم وكانوا ياكلون من كسبهم وكان الصديق
رضي الله عنه بزازا وعمر يعمل في الادم وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام
فيبيعه وعلي كان يكتسب فقد صح انه كان يواجر نفسه ولا يلتفت الى جماعة
انكروا ذلك وقعدوا في المساجد اعينهم طامحة وايديهم مادة الى ما في
ايدي الناس يسمون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى
وفي السما رزقكم وما توعدون وهم بمعناه وتاويله جاهلون فالمراد به المطر
الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق ينزل علينا من السما لما امرنا
بالاكتساب والسعي في الاسباب قال فاسعوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال
تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول له يا عبدي
حرك يدك انزل عليك الرزق وقال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة تساقط
عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادرا ان يرزقها من غير هز منها لكن امرها لتعلم
العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب فان الله تعالى هو الرزاق ونظير
هذا خلق الانسان فان الله تعالى قادر على خلقه لا من نسمة ولا في سبب
كادم عليه السلام وخلق من سبب لا في سبب كحوا وقد خلق في سبب

لا من

لا من سبب كعيسى وقد يخلق من سبب في سبب كسا بني ادم فطلب العبد الولد
بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى فكذلك طلبه الرزق باسبابه لا ينفي كون الرازق
هو الله تعالى والدلايل على ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متواترة وكتابنا
هذا يضيق عن استيعابها وفي هذا ابلاغ ومقنع وطلب العلم فريضة قال عليه
السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار ما
يحتاج اليه لاقامة الفرض ومعرفة الحق من الباطل والحلال من الحرام وهو مجمل
الحديث ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج اليه من يحتاج اليه كالفقيه يتعلم
احكام الزكوة والحج ليعلم من وجب عليه وكذلك تعلم الفضايل والسنن كالاذان
والاقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة
والكمال ومكروه وهو التعلم لما هي به العلما ومما روي به السنة قال عليه السلام
من تعلم علما لياهي به العلما ومماري به السفها الجم بلجام من نار يوم القيامة وكذلك
كره ابو حنيفة رحمه الله تعلم الكلام والمناظرة فيه وقدر الحاجة والتعليم بقدر
ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ايضا قال عليه السلام من سيل عن علم عنده فكتمه الجم
الناس اليه فكتمه الجم يوم القيامة بلجام من نار حتى قالوا يجب على المولى ان يعلم عبده
من القران والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء الفرايض ويفترض على العلما تعليمه
الى ان يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه لانه لا يتمكن من اقامة الفرايض الا بالحفظ
ولا يجب على الفقيه ان يجيب على كل شي يسال اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم
يكن يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية وافضل اسباب
الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى
ثم التجارة لان النبي عليه السلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة
وقال ان الله يحب التاجر الصدوق ثم الزراعة واول من فعله ادم عليه السلام
وقال عليه السلام الزارع يتاجر به وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض
ثم الصناعة لانه عليه السلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر وهم
من فضل الزرع على التجارة لانه اعم نفعا قال عليه السلام ما زرع او غرس
شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ثم هو انواع

فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لما بينا انه
لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وقضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته
فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه قال عليه السلام من اصبح آمنا في سربه
معافى في جسده وعنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان
اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي صلى الله عليه
ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا
او يحادي به قوما فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل
مخصوصة ومنفعة الكسب له ولغيره وقال عليه السلام خير الناس من ينفع
الناس وقال عليه السلام تتاهب العبادات فقالت الصدقة انا افضلها
وقال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله
ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل
الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى
وجهه كالقمر ليلة البدر ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر
والاوالاس وان كان من حل فقد قال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا
مكاثرا لقي الله تعالى عليه وهو غضبان ثم اعلم بان الله تعالى خلق آدم خلقا
لا قوام له الا بالاكل والشرب واللباس وكل منها ينقسم الى الحاجة مباح
ومحظور وغيرها وانا ابينه بتوفيق الله تعالى اما الاكل فعلى مراتب فرض
وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء البنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن
من اداء الفرايض على ما مر ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله ليوجر كل
في كل شي حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك
فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل
قال وتجاوز عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قايما وليسهل عليه
الصوم قال عليه السلام المومن القوي احب الى الله تعالى من المومن
الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسيل ابو ذر
رضي الله عنه عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة لما قلنا

قال

ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر
ويحاسب حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي ان النبي عليه السلام اتي بعرق
فيه تمر وزبيب ورطب فقال انكم لتحاسبون في هذا فرفعه عمر ورفضه وقال
اني هذا الحساب فقال عليه السلام اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم
القيامة في الماء البارد والماء الحار الا خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد
بها جوعتك وشربة ما تطفي بها عطشك وقال عليه السلام يكفي بن ادم لقيمات
يقمن صلبه ولا يلام على كفاف وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه اضاعة
للمال ولمراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال عليه السلام ما ملا بن ادم
وعاء اشر من البطن فان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس
وتحشا رجل في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب عليه وقال تجشا عنا
جشاك اما علمت ان اطول الناس عذاب يوم القيامة اكثرهم شبعا في الدنيا
وقيل لعمر الا تتخذ جوارشا فقال وما يكون الجوارش قالوا هاضوما يهضم
الطعام قال سبحان الله او ياكل المسلم فوق الشبع اذا قصد به
التقوي على صوم الغد لان فيه فايدة او ليلا يستحي الضيف لانه اذا امسك
والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا ياكل حيا وخجلا فلا باس باكله فوق الشبع
ليلا يكون من اساء القوي وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة
بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرايض قال عليه السلام ان لنفسك عليك حقا
فارفق بها وليس من الرفق ان تحملها وتدسها ولان ترك العبادة لا يجوز
فكذا ما تفضي اليه فاما تجويع النفس على وجه العجز عن اداء العبادات فهو
مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهي بخلاف الاول فانه اهلاك
للنفس وكذا الشاب الذي يخاف التبتل لا باس بان يمتنع عن الاكل لكسر شهوته
بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادات على ما قاله عليه السلام فانه له وجاء
ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه
اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا باكل والميتة حالة المخمصة اما حلال او مرفوع
الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين احيا النفس وروي ذلك عن مسروق

وجماعة من العلما والتابعين واذا كان يأثم بترك اكل الميتة فما ظنك بترك الذبيحة
وغيرها من الحلالات حتي يموت جوعا ومن امتنع من التداوي حتي مات
لم يأثم لانه لا يعين بان هذا الدوا يشفيه ولعله يصح من غير علاج قال ولا باس
بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالي كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله
تعالي ولا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وتركه افضل ليلا تنقص درجته
ويدخل تحت قوله تعالي اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الوان
الاطعمة والملاحات ووضع الخبز علي المايدة اكثر من الحاجة سرف لان النبي عليه
السلام عده من اشراط الساعة وعن عايشة ان النبي عليه السلام نهي عن ذلك
الا ان يكون من قصده ان يدعو الاصياف قوما بعد قوم حتي ياتوا علي اخره
لان فيه فايدة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل
ما انتقي منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس
به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف ووضع الملحة علي الخبز ومسح
الاصابع والسكين به مكروه ولكن يترك الملح علي الخبز لان غيره يستفيد من ذلك
وفيه اهانة بالخبز وقد امرنا باكرامه قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه بركات
السموات والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع
ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من
يده لقمة يتركها قال عليه السلام الق عنها الاذي ثم كلها وسنن الطعام
البسملة في اوله الحمد والحوقلة في اخره فان نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر
باسم الله علي اوله واخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر للمومن اذا رزق قال
عليه السلام ان الله تعالي يرضي من عبده المومن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله
في اوله ويحمد الله في اخره وغسل اليدين قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء
قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين والادب
ان يبدا بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ولا يمسح وضوءه قبل الطعام بالمنديل
ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسح بعده لزوال اثر الطعام بالكلية
ويجب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الي البيوت بالكلية لحاجة الوضوء

والشرب

والشرب للنسا لانهن عورة وقد نهين عن الخروج قال تعالي وقرن في بيوتكن
فيلزم الزوج ذلك كساير حاجاتها قال واتخاذها من الخزف افضل اذ لا سرف
فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اوانيه خزفا زارته الملايكة ويجوز
اتخاذها من نحاس او رصاص او شبه او ادم ولا يجوز من الذهب والفضة
لما مر وينفق علي نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل
جميع شهواتهم لا يمنعهم جميعا ويتوسط قال تعالي والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستدم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما
واشبع يوما فالحاصل انه يحرم علي المسلم الافساد لما اكتسبه والسرف والمخيلة
فيه قال الله تعالي ولا تبغ الفساد في الارض وقال الله تعالي والله لا يحب الفساد
وقال تعالي ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين
كانوا اخوان الشياطين ومن استد جوعته حتي عجز عن طلب القوت
ففرض علي كل من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك
فان امتنعوا من ذلك حتي مات اشتركوا في الاثم قال عليه السلام من بات شبعان
وجاره الي جنبه طاو وقال عليه السلام ايما رجل مات ضياعا بين اقوام اغنيا
فقد بريت ذمة الله وذمة رسوله وان اطعمه واحد سقط عن الباقين وكذا اذا
راي لقيطا اشرف علي الهلاك او اعمي كاذ ان يتردي في البير وصار هذا كالنجا
الغريق فان قدر علي الكسب لزمه ان يكتسب لما بيناه وان عجز عنه
لزمه السوال فانه فرع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السوال
اخر كسب العبد فان ترك السوال حتي مات اثم لانه القي بنفسه الي التهلكة فان
السوال يوصله الي ما يقوم به نفسه في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالي عن موسي
وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه السلام لرجل من اصحابه
هل عندك شي ناكله قال ومن كان له قوت يومه لا يحل له السوال لقوله عليه
السلام من سال الناس وهو غني عما سال جا يوم القيامة ومسئلته حدوش
او خموش او كدوح في وجهه ولانه اذل نفسه من غير ضرورة وانه حرام
قال عليه السلام لا يحل للمسلم ان يذل نفسه ويكره اعطا سوال المسجد

فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم بعصى الله فيقوم بسواد المسجد
وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين لا يكره وهو المختار فقد
روي انهم كانوا يصلون في المسجد على عهد رسول الله حتى روي ان عليا رضي
الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة في الصلاة مدحه الله تعالى بقوله ويؤتون
الزكاة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب الناس
يكره لانه اعانه على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفر سبعون فلسا
ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة قال الا اذا علم ان
اكثر ماله حلال بان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس به لان اموال الناس
لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب وكذلك اكل طعامهم ووليمة
العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال عليه السلام اولم ولو بشاة
وهي اذا بنى الرجل بامراته ان يدعوا جيرانه والاقربا والاصدقا ويذبح لهم
ويصنع لهم طعاما وينبغي لمن دعي ان يجيب فان لم يفعل اثم لقوله عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم
يكن صائما اكل ودعا وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزا بالمضيف وقال
عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولا يرفع منها شيا ولا يعطي
سايلا الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل دون الرفع والاعطا
ومن دعي الى وليمة عليها لهو ان علم به لا يجيب لانه لا يلزمه حق الاجابة وان لم
يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل لانه نهي عن منكر وان لم يقدر فان
كان اللهو على المايدة لا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع
عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وان لم يكن على المايدة فان كان مقتدى به
فلا باس بالقعود لا يقعد لان فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين
وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ابتليت بهذا مرة فصبرت كان
قبل ان يصير مقتدى به فلا باس بالقعود وصار كتشييع الجنازة اذا
كان معه نياحة لا يترك التشييع والصلاة عليها لما عندنا من النياحة كذا هذا
الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد

قال

قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم الا عند الصلاة ولانه
لا يقدر اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى
دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا وينبغي ان يكون
من القطن والكتان هو المأثور وهو ابعد عن الخيلا وينبغي ان يكون بين النفيس
والدني ليلا يحتقر في الدنى ويأخذ الخيلا في النفيس وعن النبي عليه السلام انه
نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة
وخير الامور اوسطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف
الجديد قال عليه السلام النظافة من الايمان وهي ما به الهيئة واللبسة ومراده
التواضع في اللباس وترك السرف به وهو مستحب وهو ستر العورة واخذ الزينة
قال عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ومباح وهو الثوب
الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه السلام كان
له جبة فكان يلبسها يوم عيد واهدي له الموصلين فاملفوفا بالحرير كان
يلبسه للجمع والاعياد ولقا الوفود الا ان في تكليف ذلك في جميع الاوقات تعلقا
ومشقة وربما تغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر
والخيلا لما بينا ولقوله عليه السلام للمقداد بن معدي كرب كل والبس
والشرب من مخيلة ويستحب الابيض من الثياب لقوله عليه السلام خير ثيابكم
البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضا ويكره
الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس المعصفر ولا يظاهر بين جبتين
او اكثر في الشتا اذا وقع الاكتفا بدون ذلك لانه يغيظ المحتاجين وفيه تجبر
وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن في الشتا اولى لانه
ادفع للبرد واللين في الصيف فانه انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين لا باس
به قال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والسنة ادخال طرف
العمامة بين كتفيه هكذا فعله عليه السلام ثم قيل شبر وقيل الى وسط الظهر
وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد ان يجدد لفها نقضها كالفها ولا يلقها على
الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله صلى الله عليه وسلم ٥٥٥٥

الكلام منه ما يوجب ما يوجب اجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة
القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا
والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والايات والاحاديث كثيرة في ذلك
وقد يأثم به اذا كان فعله في مجلس الفسق وهو يعلم فيه الفسق فحسن لموجبه
وان سبح فيه للاعتبار والاذكار ويشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من
سبح في السوق مع ان الناس غافلون مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل
بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه السلام ذاكر الله
في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه وكذلك
القفاعي عند فتح القفاع يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه يأثم بذلك لانه
ياخذ لذلك شيئا بخلاف الغازي والعالم اذا كبر عند العبادة وفي مجلس العلم لانه
يقصد به التفخيم والتعظيم واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع بقراءة
القرآن والاستماع اليه لانه يشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم
يكن هذا في الابتدا ولهذا كره في الاذان وقيل لا باس به لقوله عليه السلام زينوا
القرآن باصواتكم وعن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة
والزحف والتذكير اي الوعظ فاظنك به عند استماع الغنا المحرم الذي يسمونه
وجدا وكره ابو حنيفة رحمه الله قراءة القرآن عند القبور لانه لم يصح عنده في
ذلك شيء عن النبي عليه السلام ولم يكرهه محمد وبه ناخذ لما فيه من النفع للميت
ويكره الاقتصار بقراءة القرآن اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك
عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب
عمله لغيره ويصلي لحديث الختمية وقد مر في الحج ولما روي انه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته اي جعل ثواب
لامته وروي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي افتلتت نفسها فهل اجزا
ان تصدقت عنها قال نعم وكذا روي رفعت امراة صبيتها وقالت يا رسول الله
الحج قال نعم ولك اجر والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم من ذلك وقال
لا يصل متمسكا بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله عليه

السلام

السلام اذا مات بن ادم انقطع عمله الا من ثلث الحديث عن الاية من وجوه
احدها انما سعت على قوله ام لم ينبا بما في صحف موسى عليه السلام وابراهيم
صلوات الله عليه الذي وفى فيكون اخبارا لما في شريعتهما فلا يلزمنا كيف
وقد ردينا عن نبينا عليه السلام خلافه قال علي رضي الله عنه هذا لقوم
ابراهيم وموسى اما هذه الامة لهم ما سعوا وسعي لهم الثاني انها منسوخة
بقوله تعالى الحقنا بهم ذريتهم ادخل الذرية الجنة بصلاح الاباء قاله بن
عباس الثالث قال الربيع بن انس المراد بالانسان هنا الكافر اما المومن
له اجر ما سعى وسعى له الرابع يجعل اللام بمعنى على وانه جايز قال تعالى خروا
للذقن وللجبين فيصير كانه قال وان ليس على الانسان الا ما سعى فيحمل عليه
توفيقا بين الاية والاحاديث ولانه معنى صحيح لا خلاف فيه ولا يدخله
التخصيص الخامس انه سعى في جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ما سعى عملا
بالاية السادس ان السعي انواع منها نفعله وقوله ومنها بسبب قرابته
ومنها لصديق سعى في حلمه ومنها سعى فيه من اعمال الخير والصلاح وامور
الدين التي تحبه الناس بسببها فيدعون له ويعملون له ثواب عملهم
فكل ذلك بسبب سعيه فقد قلنا بموجب الاية فلا يكون حجة علينا واما
الحديث فانه يقتضي انقطاع عمله والكلام فيه انما الكلام في وصول ثواب عمل
غيره اليه لا سعيه على ان الناس عن اخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا
بالحديث ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر كقولك قم واقعد واكلت
وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية ثم قيل لا يكتب لانه لا اجر
عليه ولا عقاب وعن محمد رحمه الله ما يدل عليه فقد روي عن هشام
عن عكرمة عن بن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او
وزر وقيل تكتب لقوله تكتب ما قدموا واثارهم الاية ثم يمحى ما لا جزا فيه
ويبقى ما فيه جزا ثم قيل يمحى في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال
والاكثرون على انه يمحى يوم القيامة ومنه ما يوجب الاثم كالكذب
والنميمة والغيبة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل

ثم الكذب محظور الا في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضا الاهل
وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله عليه السلام لا يصلح الكذب الا في صلاح في الصلح
بين اثنين وفي القتال وفي ارضا الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من
باب الصلح ويكره التعريض بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول
اكلت يعني امس فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في
الظاهر ولا غيبة لظالم يوذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام
اذكروا الفاجر بما فيه لكي تحذره الناس ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره
لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة لمعلومين فلو اغتاب
اهل قرية فليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف وكره محمد رحمه
الله ارخا الستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة ولا باس بستر حيطان
البيت باللبود وغيره لدفع البرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وقد مر
واذا ادى الفرايض واجب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس
به فان النبي عليه السلام اشترى مارية ام ابراهيم معها كان عنده من
الحراير وعلي رضي الله عنه استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من
من الحراير والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
الاية ومن قنع بادنى الكفاية وصرف الباقي لما ينفعه في الاخرة فهو
اولى لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة
وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال عليه السلام
ان الله تعالى يحب ان يوتى رخصة كما يحب ان يوتى عزايمه وقال عليه السلام
بعثت بالحنفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث
لا يزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسال عن اربعة عن عمره فيما افناه
وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما اصرفه والذي
على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر
منها وما بطن ومنها المحافظة على ادا الفرايض في اوقاتها بواجباتها تامة
كما امر بها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ومنها

التحرز

التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الا من فيه
فلا يضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي عليه السلام وعظ
الناس يوما وذكر القيامة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة
في بيت عثمان بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله
عمرو بن العاص وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي
ومعقل بن مقرن واتفقوا على ان يترهبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح
ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا ينامون على الفرش ولا ياكلوا اللحم والودك
ولا يقربوا النسا والطيب ويسيحوا في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم الم اسمع انكم اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا خيرا فقال
صلى الله عليه وسلم اني امرت بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا
وقوموا وناموا فاني اقوم وانام واصوم وافطر واكل اللحم والدسم واتي
النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال اقوام حرموا
النسا والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست امركم ان
تكونوا قسيسين ورهبانا فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ
الصوامع فان سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا الله
ولا تشركوا به شيا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلاة واتوا الزكاة وصوموا
رمضان واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا
على انفسهم فشدد الله عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم الى قوله واتقوا الله الذي انتم به مومنون ٥ ٥ ٥ ٥
وهو مصدر صاد يصيد
وينطلق على المفعول يقال صيد الامير وصد كسر ويراد به المصيود وينشد
صيد الملوك ارانب وثعالب ومثله الخلق والعلم ينطلق
على المخلوق والمعلوم قال تعالى هذا خلق الله اي مخلوقه ولهذا قلنا اذا
قال وعلم الله لا يكون يمينا لان المراد معلومه وهو جايز بالجوارح
المعلمة والتهام المجردة لما يحل اكله لا كله وما لا يحل اكله لحمه وشعره

اما الجوارح فلقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الآية
وقوله احلت لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله عليه السلام
الصيد لمن اخذه وقوله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل والجوارح ذوا
ناب من السباع وذوا مخلب من الطير وهو ان يكون يكسب بنابه او مخلبه
ويمتنع به لان المراد من قوله الجوارح التي تجرح وقيل الكواسب ومكلبين
اي مسلطين واسم الكلب لغة ينطلق على كل سبع حتى الاسد فيجوز
الاصطياد بكل ذي ناب من السباع لانه يعم الآية الا ما كان نجس العين
كالخنزير لانه لا يحل الانتفاع به ولا يجوز الاصطياد بالاسد والذيب
فانهما لا يتعلمان وكذلك الذئب حتى لو يعلموا جاز وعن ابي حنيفة رحمة
الله في بن عرس اذا علم فيعلم جاز ولا بد فيه من الجرح وكون المرسل
او الرامي مسلما او كتابيا وذكر اسم الله تعالى عند الارسال والرمي وان
يكون الصيد ممتنعا ولا يتواري عن بصره ولا يتعذر عن طلبه اما الجرح
ليتحقق اسم الجارح وانه لا بد من اراقة الدم كالزكاة الاختيارية فلو
قتله صدما او خنقا او جمعا لم يأكل لعدم الجرح واما صفة المرسل فلانه
كالذبح ولا يجوز ذبح غيره واما ذكر اسم الله تعالى فلقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل شرط التسمية لحل الاكل واما
كونه ممتنعا فلان الصيد اسم للممتنع ولان الجرح انما جعل ذكوة ضرورة
العجز عن الذكوة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع حتى لو رمى ظبيا
حر لو طا وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يؤكل لان بالربط
لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا ناد فاصاب ظبيا اخر لم يؤكل لان بالربط
لم يبق صيدا اكل لانه لما بد صار صيدا قوله لا يتواري عن بصره ولا
يتعذر عن طلبه فانه صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الراي
وقال لعله هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر موجود
فلا يحل به والموهوم كالمتحقق لما مر الا انه سقط اعتباره اذا لم يتعذر

عن

من طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الحديث كلما اصميت ودع ما انميت
اصميت الصيد اذا رميته فقتله وانت تراه وقد صمي الصيد يصمى اذا
بان وانت تراه ورميت الصيد فامسه اذا غاب عنك ثم مات هكذا
فسره صاحب الصحاح وتعليم ذي الناب كالكلب ونحوه ترك الكلب
وذي المخلب كالبازي والصقر ونحوهما الاسراع اذا ارسل والاجابة
اذا دعي روي ذلك عن بن عباس رضي الله ولان التعليم بترك العادة الاصلية
وعادة ذي المخلب للنقار فاذا اجاب اذا دعي فقد ترك عادته فصار
معلما وعادة ذي الناب الافتراش والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته
فصار معلما ولان التعليم بترك الاكل انما يكون بالضرب حالة الاكل وحمله
الطير لا يحتمل الضرب اما الكلب يحتمله فامكن تعليمه بالضرب على ذلك
والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراش والنقار فيشترط فيه
ترك الاكل والاجابة جميعا ويرجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة بذلك
ولا ناس فيه لان التقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض الى
اهل الخبرة به ولان ذلك يختلف باختلاف طباع وروي عن الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا ياكل اول ما يصيده ولا الثاني وكل الثالث
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ترك الاكل ثلاث مرات صار معلما
ولا يوكل الثالث لان العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال انه تركه لعلة شبعا
او خوفا من الضرب فلا بد من المرات واقله ثلاثة لانها لا بلا الاعذار
ولا يوكل الثالث لان بعدها حكمنا بكونه عالما وعلى رواية الحسن يوكل لان
بالثالث علمنا انه عالم فكان صيد جارحة معلمة فيوكل فان اكل او
ترك الاجابة بعد الحكم بجهله وحرم ما بقي من صيده قبل ذلك وقالا لا يحرم
الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله وله ان بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرمة فلا ينسى فلما
اكل علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير
معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده لان ما اكل لم يبق محلا لكم والاجتهاد

يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبدل
قبل القضا وما كان في المفازة من صيد فحرام بالاجماع وان ترك التسمية
قبل القضا وما كان في المفازة من صيد فحرام بالاجماع ناسيا يحل لقوله عليه
السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث ولو رمى بسهم واحد
صيودا او ارسل كلبه على صيود فاخذها واحدها او ارسله الى صيد
فاخذ غيره حل ما دام في جهة ارساله لان المقصود به حصول الصيد
والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف
من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل اخر فلا
بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما مرة
واحدة اجزاه تسمية واحدة ولان الاحد مضاف الى الارسال وفي تعيين
انشا واليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه ولو ارسل الفهد فكمن حتى استمكن
فوثب عليه فقتله حل لان ذلك من عادته ليتمكن من اخذ الصيد وكذا الكلب
اذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ولو عدل عن الصيد يمنة او يسرة
وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذ لم
يوكل لانه غير مرسل والارسال شرط بقوله تعالى مكلبين اي مسلطين
فان زجره صاحبه فانزجر حل لان الزجر كارساله مستانف ولو انفلت
فصاح به وسمى فان انزجر بصياحه حل والا فلا ولو ارسله ولم يسم
ثم زجره وسمى او ارسله مسلم فزجره مجوسي او بالعكس فالمعتبر حالة
الارسال وكذا لو ارسله مسلم فزجره كتابي مرتدا ومحرم فان زجر وكذا لو
ترك التسمية عامدا ثم زجره مسلم وسمى لم يحل لان الحكم مضاف الى الارسال
الاول وبه تسلط وكلب وما بعد تقوية الارسال وتحريض للكلب
فيعتبر حالة الارسال فاذا صدر صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا صدر
فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر ولو ارسل كلبه المعلم فرد عليه الصيد كلب
غير معلم او غير مرسل فاخذه الاول لم يوكل ولو رده عليه ادمي او
دابة او طير او مجوسي حل لان اخذ الكلب ذبح حكما ولا يصلح اخذ هولا

مشاركا

مشاركا اياه في الذبح والكلب الجاهل يصلح مشاركا لانه جارح بنفسه
فاجتمع المبيح والمحرم يحرم كالوحد القوس مسلم ومجوسي فاصابا صيدا فاتة
فانه يحرم ولو لم يرده عليه ولكنه سد عليه والسع امر المرسل حتى قتله الاول
اكل الثاني محرص لا مشارك فان اكل منه الكلب لم يوكل لانه غير معلم
لما بينا ولقوله عليه السلام فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه ولو
شرب دمه اكل لان ذلك غاية التعليم ولو اخذ منه قطعة فرماها ثم اخذ الصيد
وقتله ثم اكل مما القاه اكل لانه لم يبق صيدا حتى لو اكل من نفس الصيد في هذه
الحالة لا يضره فهذا اولى فان اكل منه الذي يوكل وقد مر وان
ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية وكذلك في الرمي لانه قدر على الذكاة الاختيارية
فلا يجري الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه فان ادركه
ميتا ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الة او لضيق الوقت وفيه من الحياة فوق
حياة المذبوح لم يوكل وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه يوكل اذا
لم يقدر على الذكوة حقيقة فصار كالمتيمم اذا وجد الما ولم يقدر على استعماله وجه
الظاهر انه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية
وهذا اذا كان بحال يتوهم حياته اما اذا بقي فيه من الحياة مثل المذبوح او نفر
بطنه واخرج ما فيه ثم اخذه وبه حياة فانه يحل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع
في هذه الحالة في الما لا يتنجس لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه لا يوكل ايضا لانه اخذ حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية فلو انه ذكاه
حل بالاجماع قال تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل او على هذه المتردية والنطيحة
والموقوذة والذي نفر الذيب بطنها وفيها حياة خفية او ظاهرة وهو المحا
لما تلونا وعن محمد اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا اذ
الاعتبار لهذه الحياة وعن ابي يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لان موته
لا يحصل بالذبح وان شارك كلبه كلب لم يذكر عليه او كلب مجوسي او غير معلم
لم يوكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان شارك كلبك كلب اخر فلا ياكل فانك
انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم

الميتة احتياطا ولو سمع حسا فظنه آدميا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو
صيد اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذلك لو ظنه حين صيد
فتبين كذلك حل لانه صيد وقد قصده فيحل وعن ابي يوسف انه استثنى
الخنزير لشدة حرمته حتى لا تثبت اباحة شيء منه وغيره من السباع تثبت
الاباحة في جلده ولو تبين انه حسي ادمي او حيواني اهلي مما يأوي البيوت
لم يأكل المصاب لانه ليس بصيد واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او
جبل او سنان رمح ثم تردى الى الارض لم يؤكل لانه متردية قال عليه السلام
لعدي وان وقعت رميتك في الماء فكلها فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك
فقد اجتمع دليلا الحل والحرمة وكذلك لو وقع على شجرة او قصبة او حرف
اجرة لاحتمال موته بهذه الاشياء ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه فلو اعتبرناه محرما انسد باب الصيد مما يمكن الاحتراز عنه
كالعدم وفي طير الماء ان اصاب الجرح لم يؤكل والا اكل لامكان الاحتراز
عن الاول دون الثاني ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعراض
بعرضه لان ذلك كله في معنى الموقوذة فان خزق المعراض الجلد بحده اكل قال
عليه السلام فيما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل وان
جرحته الحجر ان كان ثقيلا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا
وبه حد يحل لانها قتلته بحدها ولو رماها فابانها فان بان راسه او قطع العروق
لا يؤكل لان الرؤوق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل الرؤوق
ولو كان للعصا حد فجرحت يؤكل لانها بمنزلة المحدد فالحاصل ان الموت ان
كان يخرج بيقين حل وان كان بالثقل لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا
وان رماه بسيف او سكين فابان عضوا منه اكل الصيد لوجود الجرح
في الصيد وهو ذكاته ولا يؤكل العضو قال عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت وان قطعه نصفين اكل لان المبان منه ليس بحي اذ لا يتوهم
بقاء حياته وان قطعه اثلاثا اكل الكل وان كان الاقل من جهة الراس
لما تقدم بخلاف ما كان الاقل مما يلي العجز لانه يتوهم حياته فلا يؤكل وان رماه

اذا م

بسيف او سكين فان جرحه بالحد حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض
السيف لا يحل لانه وقد لا يجرح ولو رماه فجرحه وادماه حل وان لم يدمه
لا يحل لان الادما شرط قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل شرط الانهار وقيل لا يحل لان الدم قد ينجمد لغلظه وضيق المنفذ وعلى
هذا اذا علقت الشاة بالعصا فذبحت ولم يسل منها الدم وقال بعضهم
ان كانت الجراحة كثيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا بد من الادما
ومن رمى صيدا فاثخنه ثم رماه اخر فقتله لم يؤكل لان بالاثخان صارت
ذكوته اختيارية فصار بالجرح الثاني ميتة وهذا اذا كان بحال لا يسلم من الاول
بان قطع راسه او نقر بطنه ونحوه بحل لان وجود الثانية كعدمه
ويضمن الثاني للاولى قيمته غير نقصان جراحته لانه اتلف عليه صيدا مملوكا
له لانه ملكه حيث اثخنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يضيق براحلو هو معيب
بالجراحة والقيمة تجب عند الاتلاف وان لم يثخنه الاول اكل لانه
صيد على حاله وهو للثاني لانه هو الذي اخذه قال عليه السلام الصيد لمن
اخذه والله اعلم بالصواب

وهو جمع ذبيحة والذبيحة المذبوحة وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه
بذبح عظيم والذبح مصدر ذبح يذبح وهو الذكوة ايضا قال الله تعالى الا
ما ذكيتم اي ذبحتم والذكاة نوعان اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة قال
عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين اي موضع الذكوة وهي قطع عرق
معلومة على ما ياتيك ان شاء الله تعالى واضطرارية وهي الجرح في اي
الفق وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية وذلك مثل الصيد والبعير
الناد فلو رماه فقتله حل اكله لان الجرح في غير المذبح اقيم مقام الذبح عند
تعذر الذبح للحاجة والبقر والبعير لو ندا في الصحرا والمصر بمنزلة الصيد
وكذلك الشاة في الصحرا ولو ندت في المصر لا يحل بالعقر لانه يمكن اخذها
اما البقر والبعير فربما غضه البعير ونطحه البقر فتحقق العجز فيها والمتردية
في بير لا يقدر على ذكاته في العروق كالصيد اذا لم يتوهم موته بالما

يحل وان لم يدمه فانه لا يحل
الثانية واذا كان بحال

وشرط التسمية وكون الذابح مسلما او كتابيا أما التسمية فلقوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صوافّ والمراد حالة النحر لما مر من حديث عدي في الصيد
وقوله في الصيد فيه فانما سميت على كلبك فلو ترك عامدا لا يحل لقوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر
الاول وانما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا فالقول باباحة متروك
التسمية عامدا مخالف الاجماع ولهذا قال اصحابنا اذا قضى القاضي بجواز بيعه
لا ينفذ لانه قول مخالف الكتاب والاجماع والكتابي فيه كالمسلم ولان ما ذكرنا
من النصوص منها امر بالتسمية ومنها جعل شرطا لحل الاكل وذلك يدل
على حرمة المتروك عامدا واما كون الذابح مسلما لقوله تعالى الا ما ذكيتم خطاب
للمسلمين واما الذمي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم وقال صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فدل على حل ذبائح اهل الكتاب فان سمى
النصراني المسيح وسمعه المسلم لا يأكل منه ولو قال بسم الله وهو يعني
المسيح يأكل منه بناء على الظاهر ويشترط ان يكون يعقل التسمية ويضبطها
ويقدر على الذبح فيجعل ذبيحة المرأة المسلمة والكتابية والصبي اذا قدر
على الذبح والمرتد لا ملة له فلا تجوز ذبيحته ويجوز صيد المجوسي والمرتد
السمك والجراد لانه لا ذكاة له فجعله غير منوط بالتسمية فان ترك التسمية
ناسيا حل لان في تحريمه حرجا عظيما لان الانسان قلما يخلو عن النسيان وكان
في اعتباره حرج وسيل عليه السلام عن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم
الله على لسان كل مسلم ولان الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم
يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد وان اضجع شاة وسمى
فذبح غيرها بتلك التسمية لم يؤكل وان ذبح بشفرة اخرى اكل ولو اخذ
سهما وسمى ثم وضعه فاخذ غيره ولم يسم لا يحل ولو سمى على سهم فاصاب
صيدا اخر حل والفرق ان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال
الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع

حكم

حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروطة على الآلة قال عليه السلام
اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال فانما سميت على كلبك فما لم تتبدل
الآلة فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى
ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره وان يقول اللهم تقبل من فلان
لان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية فاذا ذكر اسم غير
الله مع اسم الله تعالى فاما ان اذكره موصولا به او مفصولا فان فصل فلا باس
بان ذكره قبل التسمية او قبل الاضجاع او بعد الذبيحة لانه لا مدخل له في الذبيحة
وروي انه عليه السلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان ذكره موصولا فاما ان كان معطوفا او لم يكن
فان كان معطوفا حرمت لانه اهل به لغير الله بان يقول اسم الله واسم فلان
او بسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ولو رفعها لا يحرم
لانه كلام مستانف غير متعلق بالذبيحة وان كان موصولا غير معطوف بان قال
بسم الله محمد رسول الله لا يحرم لانه لما لم يعطف لم يوجد الشركة فيقع الذبح
خالصا لله تعالى الا انه يكره لانه بصورة المحرم من حيث القران في الذكر ولو قال
عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعا ولو قال الحمد لله او سبحان الله ينوي
التسمية حل والمنقول المتوارث من الذكر عند الذبح بسم الله الله اكبر وكذا
فسر ابن عباس قوله فاذكروا اسم الله عليها صوافّ والسنة نحر الابل
وذبح البقر والغنم فان عكس فذبح الابل ونحر البقر والغنم كره ويؤكل قال الله
تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الجزور وقال ان الله يأمركم ان تذبحوا
بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما يذبح وكان كبشا وهو المتوارث
من فعل النبي عليه السلام والصحابة الى يومنا هذا وانما كره اذا عكس لمخالفة
السنة ويؤكل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم
والعرق التي يقطع في الذكاة الحلقوم والمري والودجان وقال الكرخي الذكاة
في الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما
واصله قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع فيتناول ثلثة

وهي المري والودجان ولا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت
قطع الحلقوم اقتضاء فان قطعها حل الاكل لوجود الذكوة وكذلك اذا قطع ثلاثة منها
اي ثلاثة كانت وقال ابو يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
وعن محمد انه يعتبر الاكثر من كل عرق وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف
وحمل الكرخي قول ابي حنيفة رحمه الله وان قطع اكثرها حل ما قاله محمد والصحيح
ما ذكرنا لمحمد ان الامر ورد بفري العروق وكل واحد منفصل عن الباقين
اصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا انه اذا قطع اكثره فكانه قطعه اقامة الاكثر
مقام الكل ولان المقصود يحصل بقطع الاكثر الا ترى انه يخرج به ما يخرج بقطع
جميعه ولان الذبح قد يبتغي اليسير من العروق فلا اعتبار به ولابي يوسف ان كل
واحد منها يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الآخر فان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع احد الودجين حصل
المقصود بقطعهما واذا ترك الحلقوم او المري لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما
سواه ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في الاصول فيقطع اي ثلاث كان
حصل قطع الاكثر والآلة المقصود وهو انهار الدم والتسبب الى ازهاق الروح
لانه لا يحصل بعد قطع مجري النفس والطعام والدم يجري باحد الودجين
فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب ويجوز الذبح بكل شيء فري الاوداج
وانهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم لقوله عليه السلام افر الاوداج
بما شئت وكل وقوله انهر الدم بما شئت وقال عليه السلام كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدي الحبشة والحبشة كانوا
يذبحون بهما قائمين ولان القتل بهما قائمين يحصل بقوة الآدمي وثقله فاشبه
المحدد ولو ذبح بهما متروعين لا باس باكله ويكره اما الكراهية فلظاهر
الحديث وانه استعمال الحر الآدمي وانه حرام ولا باس به لما ذكرنا من المعنى
والمقصود وهو انهار الدم وقطع الاوداج ونص محمد رحمه الله على ان
المذبوح بهما قائمين ميتة لانه فيه نصا وما لا يوجد فيه نصا يتحرى فنقول
في الحل لا باس به وفي الحرمة لا يوكل او يكره ويستحب ان يحد شفرته

لقوله

لقوله عليه السلام اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فراى صلى الله عليه وسلم
اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال هلا حددتها قبل ان تضجعها
ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او يقطع الراس ويوكل والنخاع عرق ابيض
في الرقبة لانه عليه السلام نهى عن سلخ الشاة اذا ذبحت وفتروها كما ذكرنا
وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان ويوكل لوجود المقصود لان هذه
الكراهة لمعنى زايد وهو زيادة الالم فلا توجب التحريم ويكره سلخها قبل
ان تبرد ان تسكن اضطرابها وكذلك كسر عنقها قبل ان يبرد لما فيه من تالم
الحيوان وبعد ذلك لا الم فلا يكره وفي الحديث لا تنخعوا الذبيحة حتى تجب
اي لا تقطعوا رقبتها وتفصلوها حتى تسكن حركتها وان ذبح الشاة من
قفاها ان ماتت قبل قطع العروق فهي ميتة لوجود الموت بدون الذكوة
لما فيه من زيادة الالم من غير فايدة وما استانس من الصيد فذكاته
اختيارية للقدرة عليها وما توحش من النعم فاضطرارية للعجز عن الاختيارية
واذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يوكل وقالا اذا تم خلقه اكل
ولا فلا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء الام متصل بها
يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ويدخل في بيعها ويعتق باعتاقها فيتبع
بذكاتها كساير اجزايها ولابي حنيفة انه حيوان بانفراده حتى تتصور حياته
بعد موتها فيفرد بالذكاة ولهذا يعتق باعتاق مفرد وتجب فيه الغرة وتصح
الوصية به وله دونها ولانه حيوان دموي لم يخرج فصار كالمختنقة لان بذكاة
الام لا يخرج دمه بخلاف الصيد لان الجرح موجب لخروج الدم ولانه احتمل
موته بذبح الام واحتمل قتله فلا يحل بالشك والحديث روي بالنصب
بنزع الخافض فدل على تساويهما في الذكوة لقوله تعالى ينظرون اليك نظر
المغشي عليه من الموت وعلى رواية الرفع احتمل التشبيه ايضا لقوله تعالى
وجنة عرضها السموات والارض فيحمل عليه توفيقا ولهذا كره ابو حنيفة
رحمه الله ذبح الشاة الحامل الذي قربت ولادتها لما فيه من اضاعة الولد وعند

لا يكره لانه يوكل عندهما واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الخنزير
والادمي فان الذكاة تعمل فيهما لان الذكوة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السيالة
وهي النجسة لا ذات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ اما الادمي فلكرامته وحرمته
والخنزير لنجاسته واهانته فلا تعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلدهما
وقد مر في الطهارة ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شيء الا انها قال محمد بن
سلمة ان فتحت فاها وعيناها ومدت رجلها ونام شعرها تؤكل وان كان على
العكس اكلت ولا يحل اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب
واكل كل ذي ناب من السباع وقوله عقيب النوعين من السباع ينصرف اليهما
فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهائم دون غيرها والسبع كل
كل جارح قتال منتهب متعد كالاسد والفهد والذيب والثعلب والدب
والفيل والقرد واليربوع وابن عرس والسنور البري والاهلي وذو المخلب من
الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحدأة قال ابو حنيفة
رحمه الله الدلق والسنجاب والفنك والسمور وما شابهه سبع ولا يوكل بن
عرس لانها ذات انياب فدخلت تحت النص وفي الحديث نهي عن اكل الخطفة
والنهبة والمختلسة فالخطفة التي تختطف في الهواء كالبازي ونحوه والنهبة
التي تنتهب على الارض كالذيب والكلب ونحوه والجثمة فقد روي بالفتح
والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر كل حيوان
من عادته ان يجثم على الصيد كالذيب والكلب ومعنى تحريم هذه الاشياء
كرامة لبني آدم لئلا يتعدى اليهم شيء من هذه الخصال الذميمة بالاكل وكل ما ليس
له دم سائل حرام الا الجراد مثل الذباب والزنابير والعقارب وكذا سائر
هوام الارض وما يدب عليها وما يسكن تحتها وهي الحشرات كالفارة والوزغة
واليربوع والضفدع والحية ونحوها لان جميع ذلك من الخبائث فتحرم لقوله
عليه السلام تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولا تحل الحمر الاهلية ولا البغال
ولا الخيل لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وحرمت في
عوض الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان نعمة الاكل اعظم من نعمة الركوب وعن

وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحم الحمر الاهلية
وعن متعة النساء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لحم الخيل حلال لما روي عن انس
قال اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه عليه السلام
نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولابي حنيفة رحمه الله ما تلونا
من الاية وما روى خالد بن الوليد ان النبي عليه السلام قال حرام عليكم حمر الاهلة
وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولان البغل
وهو نتاجه لا يوكل فلا توكل الفرس لان النتاج معتبر تامة الا ترى ان الحمار
الوحشي لو برا على الاتان الاهلية لا يوكل فكذا هذا ويكره الرخم والبغاث
والغراب لانها تاكل الجيفة فكانت من الخبائث اذ المراد الغراب الاسود وكذلك
العذاف قال والضب لما روت عايشة رضي الله عنها انه اهدي الى النبي عليه السلام
ضب فامتنع من اكله فجاءت سائلة فارادت عايشة ان تطعم فقال لها اتطعمين
ما لا تاكلين ولو حرمه لما منعها عن التصدق كما في شاة الانصار
والسلحفاة لانها من الفواحش والحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم ويجوز
غراب الزرع والعقعق والارنب والجراد قال ابو يوسف رحمه الله غراب الزرع
له هيئة مخالفة للغراب في صغر جثته وانه يدخر في المنازل ويالف كالحمام ويطير
ويرجع والعقعق يخلط في اكله فاشبه الدجاج والارنب لما روي عمار بن ياسر
قال اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا قال
ابو يوسف فاما الدر فلا احفظ فيه شيا على الاباحة الا ما عليه دليل الحظر واما
الجراد فلقوله عليه السلام احت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وسواء مات حتف انفه او اصابته افة
كالمطر ونحوه لاطلاق النص ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك لانه ميتة
فيحرم بالنص وانما حل السمك بما روينا من الحديث وانه يشمل جميع انواعه الجرث
والمارماهي وغيرها وعن النبي عليه السلام انه سيل عن الضفدع يجعل شحمه
في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال حسبه من الخباث ولا يوكل الطافي
من السمك وهو ما مات حتف انفه لما روي جابر ان النبي عليه السلام نهى عن اكل
الطافي

الطافي وعن علي رضي الله عنه لا تبيعوا في اسواقنا الطافي وعن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال ما سرب البحر فكله وما وجدته مطفوا على الماء فلا تاكله وما مات
من الحر او البرد او كدر الماء روي انه يوكل لانه مات بسبب حادث كالوقاع
الماء على اليبس وروي انه لا يوكل لان الحر والبرد من صفات الزمان وليسا
من حوادث الموت عادة ولو ابتلعت سمكة سمكة تؤكل لانه سبب حادث
للموت قال ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يحبس الجلالة ثلثة ايام وعن
محمد لم يوقت ابو حنيفة فيه وقتا وقال يحبس حتى يطيب والجلالة التي تاكل
العذرة فان خلطت بجلالة وكذلك قالوا الدجاجة لا تكون جلالة لانها تكون
تخلط وقال محمد اذا انتن وتغير ووجد منه رائحة منتنة فهي جلالة لا يشرب
لبنها ولا يوكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها واذا حبست زالت الكراهة لان ما في
جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن ولم يوقت ابو حنيفة رحمه الله
لانه يوقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى وفي رواية ابي يوسف
قدره بثلاثة ايام اعتبارا للغالب من حالها وقد روي ان النبي عليه السلام كان
يحبس الدجاج ثلاثة ايام ثم ياكله وهذا على طريق التنزه فيجوز ان تكون رواية
التقدير بالثلاثة بناء على الحديث

وهي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وكذلك الضحية
بفتح الضاد وكسرها وقال ايضا اضحاة قال عليه السلام على اهل كل بيت في
كل عام اضحاة وعتيرة فالاضحاة ما تذبح ايام النحر والعتيرة شاة كانت تذبح
للصنم في رجب نسخت وبقيت الاضحية وهي من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها
تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس

وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر شاة اما الوجوب فمذهب اصحابنا
وروي عن ابي يوسف انه سنة وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة رحمه
الله سنة عندهما واختاره رضي الدين النيسابوري والدليل على كونها سنة قوله
عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية وهي
لكم سنة وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان مخافة ان تراها الناس

واجبة

واجبة ولانها لو وجبت لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكاة الواجبات
المالية لا سر للمسافر فيها ودليل الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر نحو مقرون
بالصلوة ولا ذكر للاضحية فلين المراد احد الدم باليد على النحر في الصلاة قلنا
هذا امر وانه يقتضي الوجوب فيما ذكرتم بالاجماع فتعين ما ذكرنا وقوله عليه السلام
ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم امر فانها للوجوب وقوله عليه السلام من وجد
سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا علق الوعيد بترك الاضحية وانه يدل على الوجوب
وان اضافة القوم اليه تدل على الوجوب لانه لا تصح الاضافة اليه الا اذا وجدت فيه
لا محالة ولا وجود الا بالوجوب فيجب تصحيحا للاضافة وكما في يوم الفطر وصدقته واما
قوله عليه السلام ولم تكتب عليكم قلنا نفي الكتابة نفي الفرضية لان المراد من الكتابة
الفرض قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا
وكذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة وكان النص ينفي الفرضية ونحن
نقول به انما الكلام في نفي الوجوب وقوله وهي لكم سنة اي يثبت وجوبها بالسنة
لما ذكرنا من التعارض في تاويل الاية وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن
وهو كثير النظير وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا فقيرين فخافا ان تظنها الناس
واجبة على الفقراء على انها مسئلة مختلفة بين الصحابة والاحتجاج بقول البعض
على البعض والترجيح لنا لان ما ذكرناه موجب وما ذكروه نافي والموجب راجح وثمامة
عرف في الفصول وانما لم تجب على المسافر لانها اختصت بشق على المسافر لانها
اختصت باسباب يشق على المسافر تحصيلها وتفوت بمضي الوقت فلم تجب كالجمعة
بخلاف الفطر والزكوة حيث لا تفوت بالوقت ويجوز فيهما التاخير ودفع القيم
وغير ذلك وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية واختصاصها
بالمسلم لاعياده وقربه وبالحر لان العبد لا يملك شيا وبالمقيم لما مر وليستوي
فيه المقيم والمصار والقرى والبوادي لانه مقيم وبالغني لقوله عليه
السلام لا صدقة الا عن ظهر غني والمراد الغني المشروط لوجوب صدقة الفطر
واما اولاده الصغار فروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب عليه ان
يضحي عن اولاده الصغار كصدقة الفطر فانها مؤنة وسببها راس يمونه ويلي

عليه وصار واكالعبيد يؤدي عنهم صدقة الفطر ولا يضحي عنهم ولو كان للصبي
مال ضحى عنه ابوه او وصيه خلافا لمحمد رحمه الله وزفر وهو نظير الاختلاف
في صدقة الفطر وقيل الاصح انها لا تجب في مال الصبي بالاجماع لانها قربة فلا
تخاطب بها بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ولان الواجب الاراقة والتصدق
بها ليس بواجب ولا يجوز ذلك في مال الصبي لانه لا يقدر على اكل جميعها عادة
ولا يجوز بيعها فلا تجب وذكر القدوري في شرحه الصحيح انها تجب ولا يتصدق
بها لانه تطوع ولكن ياكل منها الصغير وعياله ويدخره ما يمكنه ويباع
له بالباقي ما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد والجذع الخنذع كالاب
عند عدمه ويجب على كل واحد شاة لانه ادنى الدم كما قلنا في الهدايا
وان اشترك سبعة في بقرة او بدنة جاز ان كانوا من اهل القربة يعني مسلمين
ويريدونها يعني يريدون القربة حتى لو كان احدهم كافرا او اراد اللحم لا القربة
لا يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى ليكون بعضه قربة وبعضه لا فاذا خرج
البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي والاصل في جواز الشركة ما روي جابر قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وتجزي
عن اقل من سبعة بطريق الاولى ولا يجزي عن اكثر لان القياس ان لا يجزي الا
عن واحد لانه اراقة واحدة الا تركنا القياس بما روينا وانه مقيد بالسبعة
فلا يراد عليه وتجوز البدنة بين الاثنين ونصف اولى ولو كان لاحدهم اقل من
السبع لا يجزيه ولو اشترى بقرة للاضحية ثم فيها ستة اجزاء استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيع وجه الاستحسان
ان الحاجة ماسة الى ذلك لانه قد لا يجد الا بقرة ولا يجد شركا فيشتريها ثم يطلب
الشركا بعد ذلك فجوزناه للحاجة والاحسن ان يطلب الشركا قبل الشرا لئلا
يكون راجعا عن القربة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره ذلك بعد الشرا وقيل
لو اراد الاشراك وقت الشرا وقيل ان كان فقيرا لا يجوز لانه واجب بالشرا
فان اشرك جاز ويضمن حصة الشركا وقيل الغني اذا شاركا يتصدق بالثمن
لان ما زاد على السبع غير واجب عليه وبالشرا قد اوجبه على نفسه فيتصدق

بثمنه

بثمنه ويقتسمون لحمها بالوزن لانه موزون ولا يتقاسمونه جزافا الا ان
يكون معه الاكارع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع ويختص بالابل والبقر والغنم لما
مر في الهدي ولقول الصحابة الضحايا ما يجزي في الهدي وذلك اسم للكبار دون
الصغار يجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني من الكل وهو من الغنم
ما له سنة ومن البقر سنتان ومن الابل خمس سنين ولا يجوز الجذع من الابل
والبقر والمعنى لما روي ابو بردة قلت يا رسول الله ضحيت قبل الصلاة وعندي
عنود جمر من شاة ولحم افيجزيني ان اضحي به قال يجزيك ولا يجزي احد بعدك
والعنود من المعز كالجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر الحول وهو القياس
في الضان الا انا تركناه بقوله عليه السلام نعم الاضحية الجذع من الضان ثم الاسم يتناول
السالم منها ولا يجوز المعيب وقد بيناه والاختلاف فيه في باب الهدي بعون الله
تعالى الا ان القليل من العيب عفو لانه قلما سلم الحيوان منه فكان في اعتباره
حرج فسمي والشق في الاذن والرسم قليلا اعتبارا ويتصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطي اجرة الجزار منها وقد بيناه في الهدي ويختص بايام النحر وهي ثلثة
عاشر ذي الحجة وحادي عشره وثاني عشره افضلها اولها لما روي عن عمر وعلي
وابن عباس وابن عمر وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة
افضلها اولها وهذا لا يهتدي اليها العقل فكان طريقه السمع فانهم قالوه عن
النبي عليه السلام وافضلها اولها لما روينا ولكونه مسارعة الى الخير والقربة
وادناها اخرها لما فيه من التاخير عن فعل الخير ويجوز ذبحها في ايامها
وليالياها لان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع تنتظم بانها بلياليها كما في النذر
عرف من قصة زكريا عليه السلام فان مضت ولم يذبح فان كان فقيرا وقد
اشتراها تصدق بها حية لانها غير واجبة على الفقير فاذا اشتراها بنية
الاضحية تعينت للوجوب والاراقة انما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات
فيتصدق بعينها وان كان غنيا تصدق بثمنها اشتراها او لا انها واجبة عليه
فاذا فات وقت القربة في الاضحية تصدق بالثمن اخراجا له عن العهدة كما قلنا
في الجمعة اذا فاتت يقضي الظهر والغدية عند العجز عن الصوم اخراجا له عن العهدة

ويدخل وقتها بطلوع الفجر اول ايام النحر لان اهل مصر لا يضحون
قبل صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته من
ذبح الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول
نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية وهذا الشرط في حق من تجب عليه
الصلاة اما من لا يجب عليه وهم اهل السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر
وهذا لان العبادة لا تختلف وقتها بالمصر وعدمه كساير العبادات اما
شرطها يجوز ان يختلف الا ترى ان الظهر يمنع من فعلها يوم الجمعة قبل
صلاة الامام ولا يمنع ذلك في السواد كذا هذا ولو ضحى بعد صلاة اهل المسجد
قبل صلاة اهل الحانة لا يجوز قياسا لانه ضحى قبل الصلاة المعتبرة وجاز
استحسانا لحصولها بعد صلاة معتبرة فان الاكتفاء بها جايز ولو ضحى بعد
اهل الحانة قبل اهل المسجد قال الكرخي كذلك وقيل يجوز بكل وجه لانها في
الاصل وصلاة اهل المصر لعذر وقيل لا يجوز بكل وجه لان صلاة اهل المصر
هي الاصل كساير الصلوات وخروج الاحرين لعذر ضيق المسجد عنهم فان
لم يصل الامام في اليوم الاول لعذر لا يضحي حتى تزول الشمس وفي اليوم الثاني
يجوز قبل صلاة العيد وبعدها رواه القدوري عن محمد رحمه الله والمعتبر
مكان الاضحية لا مكان المالك كما في الزكوة وعن الحسن انه اعتبر مكان المالك
كصدقة الفطر فلو كان بالمصر واهله بالسواد جاز ان يضحوا عنه قبل الصلاة
وبالعكس لا وعند الحسن خلاف ذلك ويتاكد وجوبها اخر ايام النحر حتى
لو افتقر في ايام النحر سقطت عنه وان افتقر بعدها لا تسقط ويتصدق
بالثمن كما بينا وكذا لو مات في ايام النحر سقطت وبعدها لا ويجب
عليه ان يوصي بالتصدق بثمنها ولو اشتري الفقير وضحى ثم ايسر
في ايام النحر قيل يعيد لان العبرة لاخر الوقت وقيل لا لان الوجوب بطلوع
الفجر اول الايام ويأكل من لحمها ويطعم الاغنيا والفقرا ويدخر لقوله
تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير وقال عليه السلام كنت نهيتكم
عن زيارة القبور الا فزوروها وكنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي الا

فكلوا

فكلوا وادخروا وانما يجوز ان يطعم الاغنيا لانه يجوز له الاكل وهو غني فكذا
غيره ويستحب ان يتصدق الصدقة من الثلث لان النصوص قسمتها بين الاكل
والتصدق والادخار فيكون لكل واحد الثلث وينتفع بجلدها فيما يفرش وثيابه
عليه او يعمل منه آلة تستعمل كالقربة والدلو والسفرة لما روي ان عايشة اتخذت
من جلد اضحيتها سقا او يشتري به آلة كالمنخل والغربال ولا يشتري به مالا
ينتفع الا باستهلاك كالابار ونحوها لان الماثور ان ينتفع به او يبدله مع
بقا عينه ولا يبيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فان
باعه بشي من النقود يتصدق به لان وقت القربة قد فات فيتصدق به كذا رواه
محمد رحمه الله ويكره ان يذبحها الكتابي لانها عبادة وان ذبحها جاز لانه من
التذكية والاولى ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة فاذا فعلها
بنفسه كان افضل كما في ساير العبادات والنبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
يذبح ويكبر ويسمي رواه انس وروى جابر انه عليه السلام ضحى بكبشين
وقال حين وجهها وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما
اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر وان كان لا يحسن الذبح
والاولى ان يوليها غيره ويستحب ان يحضرها ان لم يذبحها لقوله عليه السلام
يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من
دمها الى الارض كل ذنب اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون
ضعفا ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل
لما خصوا به من الخير ام لآل محمد وللمسلمين عامة قال لآل محمد وللمسلمين عامة
ولو ذبح اضحية غيره باذنه بغير امره جاز استحسانا ولا يجوز قياسا
وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب
واذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية
فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل
من كان اهلا للذبح على ذبحها اذ له دلالة انه ربما يعجز عن اقامتها لعارض
يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة سد القصاب رجلها ليذبحها وان كان نهوبه

المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية
بما عينه فيرضى به ظاهرا ولو غلطا فذبح واحد منهما اضحية الاخر جاز
وفيه قياس واستحسان كما تقدم ويأخذ كل واحد منهما اضحية من صاحبه
مذبوحة ومسلوخة ولا يضمنه لانه وكيله دلالة كما تقدم من فان اكلاها
ثم علما فليتحللا ويعيدهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه ابتداء جاز وان
استأجر ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية وقعت لصاحبه كان
اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه ثم يتصدق كل واحد منهما بما اخذ من
القيمة لانه بدل لحم الاضحية فصار كما لو باع اضحية فقد اشترى اضحية فضاعت
فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بالاولى بها لان الواجب على
الفقير بالشراء بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا والشراء قد يعدد بخلاف
الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع والشرع لم يوجب عليه الا مرة واحدة
وذكر الزعفراني ان اوجب الثانية ايجابا مستأنفا فعليه ان يضحي بهما
وان اوجبها بدلا عن الاولى فعليه ان فله ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب
متحد فاتحد الواجب

وهي جمع جناية والجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا ويكون تارة على نفسه
وتارة على غيره يقال جنى على نفسه وجنى على غيره فالجناية على غيره تكون على
النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال والجناية على النفس تسمى قتلا
او صلبا او حرقا والجناية على الطرف تسمى قطعا او كسرا او شجا وهذا الباب
لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما والجناية على العرض نوعان قذف وموجبه
الحد وقد بيناه وعسه وموجبها التعزير وهو من احكام الاخرة والجناية على
المال تسمى غصبا او خيانة او سرقة وقد بيناها وموجبها في كتاب السرقة
والغصب بعون الله تعالى ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص الاية وقوله
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا اي اثبتنا لوليه سلطنة القتل والسنة
قوله عليه السلام من قتل قتلناه وقوله عليه السلام كتاب الله القصاص وعليه

الاجماع

الاجماع والعقل والحكمة تقتضي شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والا نفس
الشريرة تميل الى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزائد استيفاء
سكان البوادي واهل الجهاد العادلين عن سنن العقل والعدل
كما تقل من عادتهم في الجاهلية فلو لم يشرع الاجر به الزاجرة عن
التعدي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتمرادوا الجهل والحمية
والانفس الابية على القتل والفتك في الابتداء واضعاف ما جنى عليهم في
الاستيفاء فيؤدي ذلك الى التمادي وفيه من الفساد ما لا يخفى فاقتضت الحكمة
شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء
الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسما عن زيادة لهذا الباب
فقال ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب قال القتل المتعلق الاحكام
خمسة عمد وشبه وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب ومعناه
القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص او الدية والكفارة
هذه الخمسة وبيان الحصر ان القتل لا يخلو اما ان كان مباشرة او لا فان لم يكن
مباشرة فاما ان كان عمدا او خطأ فان كان عمدا فاما ان كان بسلاح وما شابهه
في تفريق الاجزاء او بغير ذلك فان كان فهو العمد وان كان بغيره فهو شبه العمد
وان كان خطأ فان كان حالة اليقظة او حالة النوم فان كان حالة اليقظة فهو
الخطأ وان كان حالة النوم فهو الذي اجري مجراه ولئن قال قتل المكره ليس بمباشرة
من المكره وقد جعلتموه عمدا حتى اوجبتم عليه القصاص قلنا لما كان المكره مسلوب
الاختيار لم يضف الفعل اليه فجعلناه كالة في يد المكره والسفلة فعله
اليه فكان المكره قتله بالة اخرى فصار مباشرة تقديرا وشرعا وتمامه يعرف
في الاكراه فالعمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الاجزاء كالسيف والسكين والمروة
والنار لان العمد فعل القلب لانه القصد وذلك لا يوقف عليه الا بدليله وهو
مباشرة الالة الموجبة للقتل عادة وانه موجود فيما ذكرناه فكان عمدا ولو
قتله بحديدة وصف غير محدد كالعمود والسمكة ونحوهما ففيه روايتان في ظاهر
الرواية هو عمد نظرا الى انه اصل الالة وفي رواية الطحاوي ليس بعمد لانه

لا يفرق الاجزا ولو طعنه بسكين لا سنان له فجرحه فهو عمد لانه اذا فرق
الاجزا فهو كالسيف وروى ابو يوسف عن محمد ابي حنيفة رحمه الله فمن
ضرب رجلا بابرة وما شبهه عمدا فمات لا قود فيه وفي المسلة ونحوها
القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة وتقصد بالمسلة وفي رواية
اخرى ان عمد بالابرة في القتل قتل والا فلا وحكمة الماثم والقود
اما الاثم فبالاجماع ولقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم
خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وقال عليه السلام الادمي بنيان
الرب ملعون من هدمه والنصوص فيه كثيرة واما القود فلقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتل والمراد به العمد لانه لا قصاص في غيره وقوله
عليه السلام العمد قود اي حكمة او موجود الا ان يعفو الاولياء
لان الحق لهم قال وجوب المال عند المصالحة برضا القاتل في ماله
لان الحق له فاذا صالح عنه بعوض ورضي غريمه قليلا كان او كثيرا جاز
في ساير الحقوق ويجب في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة
عمدا ولا صلحا وهذا عمد وصلح فلا تتحمله العاقلة فتجب في ماله على ما شرطا
من التاجيل والتعجيل والتنجيم قال عليه السلام المومنون عند شروطهم
فان لم يذكر اسنانا فهو حال كسائر المعاوضات عند الاطلاق والاصل فيه
قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان
والمراد به الصلح وهذا لان موجب العمد القود عينا فلا يجب المال
الا بالصلح برضا القاتل بيانه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
فلو وجب المال او احدهما لا تكون النفس بالنفس وشريعة من تقدمنا
ملزمنا الا ان يثبت النسخ وجميع احاديث التخيير بين القصاص والدية
اخبار احاد لا ينسخ بها الكتاب وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو
المماثلة لغة والمماثلة بين النفس والنفس لا بينها وبين المال او نقول
ذكر القصاص ولم يذكر الدية لثبت خبر الواحد وانه زيادة على الكتاب
والزيادة والكتاب لا ينسخ به وقال عليه السلام العمد قود وقال كتاب الله

القصاص

القصاص وقد مر التمسك به او صالح بعضهم او عفوه فتجب بقية الدية
على العاقلة لانه حق مشترك بين الورثة فان النبي عليه السلام ورث امراة
اشيم الضبابي من عقله واذا كان مشتركا بينهم فلكل منهم العفو عن نصيبه
والصلح عنه كغيره من الحقوق فاذا صالح البعض او عفى تعذر القصاص لانه
لا يتجزى وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة واذا سقط انقلب
نصيب الباقي مالا لبلا يسقط الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع
ما اوجبه عليه كما مر ولا التزمه فيجب على العاقلة لانه وجب بغير قصد
من القاتل فصار كالخطا وليس للعافي عنه شي لسقوط حقه بعفوه
او عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه فتجب الدية في ماله في ثلاث
سنين وهذا لان الاب لا يقتل بابنه قال عليه السلام لا يقاد والد بولده
ولانه جزء فاورث شبهة في القصاص فسقط واذا سقط القصاص تجب
الدية في ماله لانه عمد وتجب في ثلاث سنين لما ياتي ان شاء الله تعالى
ولا كفارة في العمد لان الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها ولو وجبت لذكرها
كما ذكرها في الخطا ولانه كبيرة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تتعلق بها ولا تقاس
على الخطا لان جناية العمد اعظم فلا يلزم من رفعها للادنى رفعها للاعلى
وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق الاجزا كالحجر والعصا واليد وقالا اذا ضربه
بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد الضرب بما
لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة لان معنى العمدية قاصرة فيهما الا انه
لا يقتل عادة وتقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد
اما الذي لا يلتبس لا يتقاصر عن عمل السيف في ازهاق الروح فيكون عمدا وروي
ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص ولابي
حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل من غير فصل بين عصا وعصا وروى النعمان بن بشير عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل شي خطا الا السيف وفي كل خطا ارش وعن
علي رضي الله عنه انه قال شبه العمد الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر فالنبي عليه السلام

سماه خطا العمد لانه عدل من جهة الفعل خطا من جهة الحكم لان الآلة ليست آلة
العمد ولان معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة
فيه وهذا لانه لا يمكن قتله بها على فرة منه فيمكنه الاحتراز منه بخلاف السيف
واخواته فانها تستعمل على غرة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط
والصغيرين ولان القتل افساد الآدمي صورة ومعنى اما صورة فينقض التركيب
واما معنى فبافساد المنافع وقد وجد القتل ههنا معنى لا صورة فلو وجب
القصاص وانه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا
توجد المماثلة الواجبة بالنصوص واما اليهودي فالنبي عليه السلام قتله سياسة
فانه روي انه كان اعتاد ذلك وعندنا متى تكرر منه ذلك فللامام ان يقتله
سياسة وموجبه الاثم لانه قتل عن قصد والكفارة لشبهه بالخطا
وفيها معنى العبادة فيحتاط في ايجابها والدية مغلظة على العاقلة لان كل دية
تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو لبعض فانها تجب على العاقلة على ما ياتي في
الديات وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم ان شاء الله تعالى
وهو عمد فيما دون النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة
وما دونها لا يختص بآلة دون آلة فبقي المعتبر بعدم الضرب وقد وجد فكان
عمدا والخطا ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهو
خطا في القصد او يرمي غرضا فيصيب آدميا وهو خطا في الفعل وموجبه الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله ولا اثم عليه السلام قال عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
الحديث وقيل المنفي اثم القتل واما اثم من حيث ترك الاحتراز والتسبب
الرمي ولهذا اوجبت الكفارة وما اجري مجرى الخطا مثل النائم
على انسان فيقتله فهو كالخطا لانه في حكم الخطا لحصول فلا يوصف
ولا بالخطا لانه في حكم الخطا لحصول الموت بفعله كالخاطئ والقتل
كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وما يتعطب به انسان وموجبه
على العاقلة لا غير لانه متعد فيما وضعه وحفره

على العاقلة ولا اثم فيه لعدم القصد ولا كفارة عليه لانه لم يقتل حقيقة
وانما الحق الشاهد بالقاتل في حق الضمان فبقي ما وراءه على الاصل وسواء كان الواقع
حرا او عبدا او دابة فضمانه عليه بذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من
غير نكير منهم ولو سقاه سما فقتله فهو مسبب لانه لم يقتله مباشرة وهو
موضوع للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطباع وان دفعه اليه فشربه فلا
شي عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه فصار كما اذا تعمد
الوقوع في البير وكل ذلك يوجب حرمان الارث لان القتل بسبب
قال عليه السلام لا ميراث لقاتل والمسبب ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم
ان موته يقع في البير وهو متهم في الخطا لاحتمال انه قصد ذلك في الباطن
ولو مات في البير غما او جوعا فهو هدر وقال محمد يضمن الحافر فيهما وقال
ابو يوسف رحمه الله يضمن في الغم دون الجوع لان الغم بسبب البير والوقوع
فيها اما الجوع بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبير في ذلك ولمحمد رحمه الله
ان الجوع ايضا بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه ولابي حنيفة
رحمه الله انه لم يمت في الوقوع فلا يضمن وانما مات لمعنى في نفسه وهو الجوع
والغم وذلك غير مضاف الى الحافر فلا يكون مسببا والكفارة عتق
رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فدية مسلمة
الى اهله وتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي
الطعام لان الكفارات انما تعلم نصا ولا نص فيه
ويقتل الحر بالحر وبالعبد اما الحر بالحر فلا خلاف فيه قال الحر بالحر واما الحر
بالعبد فلقوله تعالى النفس بالنفس وقال عليه السلام المسلمون تتكافؤ
دماؤهم وانهما تساويا في عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة وقوله
تعالى النفس بالحر لا يدل على عدم جواز قتل الحر بالعبد لانه يخصص بالذكر
فلا يدل على نفي ما سواه الا ترى انه يقتل العبد بالحر والذكر بالانثى ولا
بالذكر لا حجة فيه ونحن نعلم به ونقول النفس بالنفس وبالحديث فكان اولى
من العمد به خاصة والمسلم بالذمي لما روي جابر ان النبي عليه السلام

قاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفي بذمته لاستوايهما في العصمة
الموبدة ولان عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من
السامة لا يخفى والمراد بقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر الحربي
لان الكافر متى اطلق ينصرف إلى الحربي عادة وعرفا فينصرف اليه توفيقا
بين الحديثين ولا يقتلان يعني المسلم والذمي بالمستامن لعدم التساوي
فانه غير محقون الدم على التابيد وحرامه يوجب اباحة دمه فانه
على عزم العود والمحاربة وعن ابي يوسف انه يقتل به اعتبارا بالعهد
وصار كالذمي وجوابه ما مر ولا يقتل المستامن بالمستامن لتساويهما
وقيل لا يقتل وهو الاستحسان لقيام المبيح ويقتل الصحيح بالزمن
والاعمى وبالمجنون وبناقص الاطراف والاوصاف لاسمع القصاص وادى
ذلك إلى التسافل والتسابي ولا يقتل الرجل بعبده ولا بعبد ولده ولا
بمكاتبه قال عليه السلام لا يعاد والد بولده ولا سيد بعبده ولان الانسان
لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ولا لولده عليه لما تقدم والمدبر وام الولد
كالعبد وكذا لا يقتل بعبد حلك بعضه لان القصاص لا يتجزى
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لان الابن لا يثبت له قصاص على الاب
لما مر والام والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب لما بينهما من
الجزئية ولانهم كانوا السبب في ايجاده فصاروا كالاب ومن جرح رجلا
عمدا فمات فعليه القصاص معناه اذا مات منها بان لم يعرض منها عارض
اخر يضاف الموت اليه لانه قتله عمدا فيجب القصاص ولا يستوفى القصاص
الا بالسيف قال عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
ولا قصاص على شريك الاب والمولى والخاطي والصبي والمجنون وكل من
لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بشيئين احدهما موجب للقود
وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدما الحرمة والنصوص الموجبة
للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن
هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ثم من يجب عليه لو انفرد عليه نصف

الدية

الدية في ماله لان فعله عمد وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفا والعاقلة
لا يعقل العمد لما مر وينا ونصفها الاخر على عاقلة الاخر ان كان صبيا او مجنونا
او خطا لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطا قاله
علي رضي الله عنه وان كان الاب ففي ماله على ما تقدم واذا قتل عبد الرهن
فلا قصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لانه تعلق به حق كل واحد منهما
فالمرتهن لا حكم له فيه فلا يلبسه والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن
فاشترط اجتماعهما لسقوط حق المرتهن فلا يرجع الراهن واذا قتل المكاتب
عن وفا وله ورثة غير المولى فلا قصاص اصلا لاشتباه الولية فانه ان مات
عبدا فالمولى وليه وان مات حرا فالوارث وليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة
رضي الله عنهم فاشتبه الولي فتعذر الاستيفا وان لم يترك فالقصاص للمولى
لانه مات عبدا بالاجماع وان قتل عن وفا ولا وارث له الا المولى فله القصاص
لان حق الاستيفا له حرا مات او عبدا والحكم واحد وهو القود واختلاف
السبب لا يفضي إلى المنازعة وقال محمد لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفا
اما بالولاية او بالرق وجوابه ما مر واذا كان القصاص بين كبار وصغار
فللكبار الاستيفا وقالا ليس للكبار ذلك لانه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به
احدهم كالحاضر مع الغايب واحد الوليين ولابي حنيفة رحمه الله ان القصاص
لا يتجزى سبب بسبب لا يتجزى وهي القرابة فيثبت لكل واحد منهم كملا كولاية
النكاح والولايات على الخلاف والعفو من الصغير غير محتمل وفي انتظار
بلوغه تفويت الاستيفا على سبيل الاحتمال بخلاف الكبيرين والغايب لان
احتمال العفو منه ثابت فافترقا ولو كان الكل صغارا قيل في السلطان
وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمجنون والمعتوه كالصبي مولى عليه فاذا استوفاه
الكبير كان بعضه اصالة وبعضه نيابة واذا قتل ولي الصبي والمعتوه
كالصبي فللاب او القاضي ان يقتل او يصالح وليس له العفو والولي يصالح
لا غير اما الاب فله ولاية على النفس وهذا من باب الشرع لا من راجع
اليهما وهو التشفي فيثبت له التشفي بالقتل كولاية النكاح واذا ثبتت

له ولاية الصلح لانه انفع للصبي وليس له ان يعفو لانه ابطال الحق بغير
عوض وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا وكذلك القاضي لانه بمنزلة السلطان
ومن قتل ولا ولي له فللسلطان ان يستوفي القصاص فكذلك القاضي واما
الولي فلا يملك العفو ولا يملك لما ذكرنا ولا القصاص لانه لا ولاية له على النفس
فتعين الصلح صيانة للحق عن البطلان ولا قصاص في التحفيق والتغريق
خلافا لهما وهي مسئلة القتل بالمثقل فان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة
لانه سعى في الارض الفساد وتقتل الجماعة بالواحد لما مر من العمومات
ولما روي ان سبعة من صنعا قتلوا واحدا قتلهم عمر رضي الله عنه وقال
لو اعلم اهل صنعا لقتلتهم به وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان
اجماعا وهذا بخلاف ما اذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون لان القصاص
في النفس يجب بازهاق الروح ولا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد
في اتلافه اما القتل يتبعض فيكون الواحد متلفا بعض اليد ولان الاجتماع
على القتل اكثر فكان شرع الزاجر فيه دفعا لاغلب الجنايتين واعظمهما فلا
تلزم شرعه لدفع ادناهما ويقتل الواحد بالجماعة اكتفا وصورته
رجل قتل جماعة فانه يقتل ولا يجب عليه شي اخر لانهم ان اجتمعوا على
قتله وزهوق الروح لا يتبعض يصير كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه
لما بينا فلا يجب له شي من الارش وان قتله ولي احدهم سقط حق الباقين لان
حقهم في القصاص وقد فات وصار كما اذا مات القاتل فانه يسقط القصاص
لفوات محله هذا وصار كموت العبد الجاني ومن رمى انسانا عمدا
فنفذ منه الى اخر وماتا فالاول عمد لانه تعمد رميه وفيه القصاص على
ما بينا والثاني خطا لانه لم يتعمد فكان خطا لما مر ومن نهشه حية
وعقره سبع وشج نفسه وشجه اخر فعلى الشاج ثلث الدية والباقي هدر
لانه تلف بثلاثة انواع جناية معتبرة في الدنيا والاخرة وهي فعل الاجنبي
وجناية هدر في الدنيا والاخرة وهي فعل السبع والحية ومعتبرة
في الاخرة هدر في الدنيا وهو فعله فيكون الاجنبي ثلث دية

النفس

النفس لانه اتلف الثلث ولا يجري القصاص في الاطراف الا بين
مستوي الدية اذا قطعت من المفصل ولا ثلث والاصل فيه قوله تعالى والجروح
قصاص وانه يقتضي المماثلة ولان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا
لا يقطع الصبي بالاسن والكامل بالناقصة الاصابع لاختلافهما في القيمة
بخلاف النفس على ما مر واذا كان كذلك تنتفي المماثلة بانتفا المساواة في
المالية والمالية معلومة بتقدير الشرع فامكن اعتبار التساوي فيها ولا
يمكن التساوي في القطع الا اذا كان من المفصل اذا ثبت هذا فنقول لا يجري
القصاص في الاطراف بين الرجل والمراة ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في
القيمة وهي الدية ولا بين العبد لانهم ان تفاوتت قيمتهم فظاهر وان تساوت
فذلك مبني على الحزر والظن فلا يثبت به القصاص ونص محمد رحمه الله على جريان
القصاص بين الرجل والمراة في الشجاج التي يجري فيها القصاص لانه ليس في
الشجاج تفويت منفعة وانما الحاق شين فقد استويا فيه وفي الطرف
تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها فيجري بين المسلم والذمي لتساويهما
في الدية ثم النقص نوعان شاهد كالشلل فيمتنع من استيفا الكامل
بالناقص ولا يمتنع من استيفا الناقص بالكامل ونقص من طريق الحكم
كاليمين مع اليسار فيمنع استيفا كل واحد من الطرفين بالاخر وكذا
الاصابع لا تقطع الا بمثلها اليمين باليمين واليسار باليسار وكذا العين
اليمين باليمين واليسار باليسار والناب بالناب والثنية بالثنية
والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل لان القصاص ينبي عن
المساواة ولا مساواة الا بالتساوي في المنفعة والقصاص والعضو وقس
على هذا امثاله فاذا قطع يد غيره من المفصل قطعت به لما مر ولا معتبر
بكسر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك كل عضو
يقطع من المفصل كالرجل وما دون الانف وهو ما لان منه والاذن لامكان
المماثلة بينهما في القطع وقال تعالى والانف بالانف والاذن بالاذن
ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر الا ان تقطع الحشفة لان كل واحد منهما

ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة بينهما في القطع فلا قصاص بخلاف ما اذا
قطع الحشفة فانه معلوم كالمنفصل ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص
لتعذر المساواة اما الاذن لا ينقبض فيمكن المساواة المماثلة سواء قطع
او بعض واما الشفة ان قطع جميع وجب القصاص لامكان المساوات
وان قطع بعض لا قصاص لتعذرها ولا قصاص في عظم الا السن وروي
ذلك عن عمر وبن مسعود رضي الله عنهما ولان المماثلة متعذرة فيما
سواه من العظام لانه اذا كسر موضع ينكسر موضع اخر لانه اجوف
كالفقارة ممكنة في السن قال تعالى السن بالسن فان قلع يقلع سنه
وان كسر يبرد بقدره تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن بحال لا يمكن
برده لا قصاص وتجب الدية في ماله ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما
في المنفعة ولا قصاص في العين لتعذر المساوات الا ان يذهب
ضوءها وهي قائمة فيمكن القصاص بان يوضع على وجهه قطن رطب ويقابل
عينه بالمرآة المحماة حتى يذهب ضوءها روي ذلك عن علي رضي الله عنه وغيره
من الصحابة رضي الله عنهم لانه طريق الى استيفاء القصاص فسلك وعن
ابي يوسف لا قصاص في الاحوال لانه نقص في العين كالشلل في اليد
ولا تقطع الايدي باليد وقد بيناه وتجب الدية لانه متى تعذر
القصاص تجب الدية لئلا تخلو الجناية عن موجب ومن قطع يمين
رجلين قطعا بيمينه واخذ منه دية الاخرى بينهما لانهما استويا
في سبب الاستحقاق كالغرماء في التركة فان قطعها احدهما مع غيبة الاخر
فللاخر دية يده لان الحاضر استوفى حقه وبقي حق الغائب وتعذر استيفاء
القصاص فصار الى الدية واذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع
فالمقطوع ان شاء قطع المعيبة وان شاء اخذ دية يده ولانه تعذر استيفاء
حقه كاملا فان رضي بدون حقه اخذه ولا شيء له غيره وان شاء اخذ العوض
وهو الارش كمن غصب مثليا فاتلفه ثم انقطع عن ايدي الناس فللمالك
ان ياخذ القيمة كذا هذا ولو استطلقت اليد المعيبة او قطعت ظلما فلا

شيء حقه في القصاص وانما يصير مالا باختياره فسقط بفوات محله ولو
قطعت في قصاص او سرقة فعليه الارش لانه اوفى بها حقا مستحقا عليه
فهي سالمة له معنى وكذلك لو كان راس الشاج اصغر لانه تعذر استيفاء
حقه كاملا لانه ان اخذ بقدر شجته مساحة يتعدى الى غير حقه لانه اذا
شج ما بين قرنيه فقد تعدى الى غير حقه فيخير كما قلنا ولو كان راس الشاج
اكبر فالشجوج ان شاء اخذ بقدر شجته وان شاء اخذ ارشها لانه لو اخذ
ما بين قرني الشاج يزداد شين الشاج بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير
لما مر وكذلك اذا استوعبت الشجة من جهته الى قفاه ولا يبلغ قفا
الشاج يخير كما قلنا ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء
او خطأ بعد او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او عمدا بعد البرء احدهما مرتين
والاصل فيه انه متى امكن الجمع بين الجراحات يجمع لان القتل غالبا انما يقع بجراحات
متعاقبة فلو اعتبرنا كل جراحة على حدة ادى الى الحرج واذا لم يمكن يعطى
كل جراحة حكمها وفي هذه المسائل تعذر الجمع اما الاولى فلتغاير المتعلقين
وتغاير حكمهما وكذلك الثالثة واما الثانية والرابعة فلتخلل البرء بينهما
وانه قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل بينهما برء يجمع بينهما ويكتفى بدية
واحدة في الخطاين وكذلك عندهما في العمدين بان قطع يده عمدا ثم قتله
عمدا قبل البرء يجمع بينهما ويقتل ولا يقطع لان الفعل متحد ولم يتخلل
البرء فيجمع بينهما كما في الخطا وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء الامام قال لهم
قطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال لهم اقتلوه لان الجمع متعذر لان الواجب القود
وهو يعتمد المساواة وذلك بان يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذر
الجمع او لان القتل يمنع اضافة السراية الى القطع الا ترى انهما لو وجدا
من شخصين يجب القصاص على القاتل فصار كما اذا تخلل البرء بخلاف ما اذا
سوى القطع لان الفعل واحد وبخلاف الخطاين لان الواجب الدية ولا
يعتبر فيها المساواة ومن قطع يد غيره فعفا عن القطع ثم مات فعلى
القاطع الدية في ماله ولو عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس

والشجة كالقطع وقالا هو عفو عن النفس في المسئلتين جميعا لان العفو
عن القطع او عن الشجة عفو عن موجبه وموجبه القطع لو برأ والقتل لو
سري فكان عفوا عن ايهما تحقق وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول
الجناية المقتصرة والسارية كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله انه قتل نفسا
معصومة عمدا فيجب القصاص قياسا والعفو عن القطع لا عن القتل الا انا
استحسنا وقلنا تجب الدية في ماله لوجود صورة العفو وذلك يوجب
شبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف العفو عن الجناية ان كان خطا يعتبر
عفوه من الثلث لان موجبه المال وحق الورثة متعلق بالمال وان كان عمدا
فمن جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس
بمال واذا حضر احد الوليين واقام البينة على القتل ثم حضر الآخر
فانه يعيد البينة وقالا لا اعادة عليه ولو كان القتل خطا لا يعيدها
بالاجماع واجمعوا ان الحاضر لا يقتص حتى يحضر الغايب لاحتمال العفو
لهما ان القصاص حق الميت بدليل صحة عقده حال حياته بعد الجرح ولو
انفك ما لا يقضي منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ويورث عنه فيقوم
الواحد مقام الكل الجميع في اقامة البينة ولابي حنيفة رحمه الله ان
القصاص حق المقتول من وجه لما قالا وحق الورثة من وجه فان الوارث
لو عفا عن الجارح حال حياة المجروح صح عفوه وان لم يكن حقه لما صح كابراء
الغريم فكان الاحتياط في الاعادة بخلاف الخطا لان الواجب المال وهو حق
المقتول من كل وجه لانه تصرف في حوايجه اولا وليس مبناه على التغليظ
حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك
العمد رجلان اقر كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلتما فله
قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة فهو باطل وهو ان يشهد شاهدان
ان زيدا قتله واخران ان عمرا قتله فقال الولي قتلاه والفرق ان كذب
الشهود حيث قال قتلاه وكذب المقرين حيث قال قتلتماه وكذب
الشهود تفسيق لهم والفسق يمنع قبول الشهادة وكذب المقر في بعض

ما اقر

ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فافترقا ولو رمى مسلما فارتد والعيا ذ
بالله ثم وقع السهم به ففيه الدية ولو كان مرتدا فاسلم لا شي فيه ولو رمى
عبدا فاعتقه مولاه ففيه القيمة اما الاولى فذهبه وقالا لا شي فيه لانهما اجتمعا ن
حالة الاصابة لانها حالة التلف الموجب للعقوبة وحالة التلف اسقط عصمة
نفسه بالردة فكانه ابرا الرامي فصار كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله
انه صار قاتلا بالرمي برميه وانه متقوم معصوم عند الرمي لوجوده قبل
الردة وقضية وجوب القصاص الا ان باعتبار حالة القتل او ورث شبهة
لردته فسقط القصاص فتجب الدية فابو حنيفة رحمه الله يعتبر حالة الرمي
الا ترى انه لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم وقع به السهم حل وكذا اذا رمى الى
صيد ثم مات ثم اصابه حل ويكون له ولو كفر بعد الرمي قبل الاصابة اجزا
عنه وذلك دليل ان المعتبر حالة الرمي واما المسئلة الثانية فبالاجماع لان
الرمي ما وقع سببا للضمان لان الرمي غير متقوم فلا ينقلب سببا بعد ذلك
وعلى هذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لا شي عليه لما قلنا واما
المسئلة الثالثة فقول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد يجب
فصل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية فبقي الرمي
حال ما يضمن بها قيمة المرمي اليه فيجب النقصان ولهما ما بينا ان المعتبر
حالة الرمي فيصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك فتجب قيمته وهذا بخلاف
ما اذا قطع طرف عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد يجب عليه ارش اليد مع
النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق ولا يجب عليه قيمة النفس لانه اتلف
بعض المحل وانه يوجب الضمان المؤلي ولو وجب نفذ السراية شي لوجب للعبد
فتصير بقاية الجناية مخالفة لابتدائها وهنا الرمي قبل الاصابة لا يجب به
الضمان لانه ليس باتلاف وانما تقل به الرغبات فلا تختلف نهايته وبدايته

الدية ما يودي ولما كان القتل يوجب ما لا يدفع الى الاولياء سمي دية وانما
خص بما يودي بدل النفس دون غيرها من المتلفات لان الاسم يشتق

للتعريف بالتخصيص ولا نظر دونه ووجوب الدية في القتل لحكمة بالغة وهو
صون بنيان الآدمي عن الهدم ودمه عن الهدر وجبت بالكتاب والسنة
وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في النفس المؤمنة
ماية من الابل اي يجب بسبب قتل النفس المؤمنة ماية من الابل الدية
المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع
وقال محمد رحمه الله ثلاثون جذعة في بطونها اولادها لما روي عن النبي عليه
السلام انه قال لحجة الوداع الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه
ماية من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ودية شبه العمد اغلظ فتجب
كما قلنا ولهما قوله عليه السلام في النفس ماية من الابل وروي الزهري ان
ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارباعا ومغلوم انه
لا يراد بها الخطا فبقي المراد شبهة العمد ولو اوجبنا الحوامل وجب الزايد على
الماية وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان التغليظ ارباع كما قلنا ولا يعرف ذلك
الا سماعا وكان معارضا لما روي ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة
التغليظ ولو كان ما رواه ثابتا لارتفع خصوصا وقد ورد على زعمكم في حجة
الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض
ولو احتج لارتفع الخلاف ولم يرتفع دل على عدم ثبوته ولانه لا يجوز ايجاب
الحامل فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع وغير
المغلظة عشرون بن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق
وجذع فهي اخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله بن مسعود وروي ان
ان النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطا بماية من الابل اخماسا كما قلنا ولان
الخطا احف فناسب التخفيف في موجبه وذلك بما ذكرنا او الف دينار
او عشرة الاف درهم كل عشرة وزن سبعة هذا قيل لما روي مرداس بن حارثة
قال قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على القاطع
بخمسة الاف درهم وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في الدية بعشرة
الاف درهم ومن الدنانير بالف دينار وروي انه عليه السلام قضى في

قتيل

قتيل بعشرة الاف درهم وما روي انه قضى باثني عشر الفا قال محمد بن
الحسن كان وزن سنه فحمل عليه توفيقا ولا تجب الدية من شيء اخر
ولا يجب من البقر ما يتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الجلد ما يتا حلة كل
حلة ثوبان ازار ورداء لما روي عبيدة السلماني ان عمر رضي الله عنه قضى
في الدية بعشرة الف درهم ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل بماية
ومن البقر بماتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل بماتي حلة ومراده انه
قدر الدية بهذه المقادير لان القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الاجناس
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام في النفس ماية من الابل وقضيته
ان لا يجب ما سواها الا ما دل الدليل عليه وانما دل على الذهب والفضة وهو
ما تقدم من قضايه عليه السلام ومن اصحابنا من روي عن ابي حنيفة رحمه
الله مثل قولهما فانه قال اذا صالح الولي على اكثر من ماتي بقرة او ماتي حلة
لم يجز وهذا انه التقدير ودية المراة نصف ذلك هكذا روي عن
النبي عليه السلام وعن عمر وعلي وبن مسعود وزيد بن ثابت كذلك ايضا
ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية
ولا تغلظ الا في الابل لانه لم يرد النص بالتغليظ الا فيها ولا يعرف ذلك الا نصا
ودية المسلم والذمي سوا لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وقال الزهري قضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية
الذمي بمثل دية المسلم وقال عليه السلام اذا قبلوها فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين اذا قتل قتيلهم الف دينار فتكون لهم كذلك
وكذلك دية المستامن لما روي بن عباس ان مستامنين جاءا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن
امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم بديتي حرين مسلمين وفي النفس الدية لما روينا والمراد
نفس الحر ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم
والذمي لاستوايهما في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام الدنياوية

وكذلك في الانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع
والبصر واللسان وبعضه اذا منع الكلام والصلب اذا منع الجماع او
انقطع ماؤه او احدوب وكذا اذا افضاها فلم يستمسك البول والاصل
في ذلك انه متى أزال الجمال على وجه الكمال او اذهب جنس المنفعة اصلا
تجب الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة للنفس معنى في حق تلك
المنفعة لان قيام النفس معنى بقيام منافعها فكان تفويت جنس المنفعة
كتفويت الحياة والجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة ولهذا تزداد
قيمة المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية لتشريفها
وتكريما للآدمي وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فتعلق به كمال الدية
ويؤيد ذلك ما روي سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام قال
في نفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي
المارن الدية وهكذا كتب صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم اذا ثبت
هذا فنقول اذا قطع الانف ازال الجمال على الكمال وكذا المارن والاربعة
والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل الا دية واحدة وفي قطع الذكر
تفويت منفعة الوطي واستمساك البول ورمي الماء ودفقه والايلاج
الذي هو طريق العلوق عادة واما الحشفة فهي الاصل في منفعة الايلاج
والدفق والنصبة تبع له واما العقل فمنفعته اعظم الاشياء وبه ينتفع
لدنياه واخرته ومنافعه اعظم من أن تحصى والشم والذوق والسمع
والبصر منافع مقصودة وعمر رضي الله عنه قضى في ضربة واحدة باربع
ديات حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي قطع اللسان
ازالة منفعة مقصودة وهي الحروف فان عجز عن الاكثر تجب كل الدية لانه
فات منفعة الكلام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل لحصول الافهام لكن
مع خلل والجماع منفعة مقصودة تتعلق به مصالح جمة فاذا فات وجب به
دية كاملة وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة وبالحدبة يزول الجمال
على وجه الكمال فلو زالت الحدبة لا يجب شي لزوال الموجب واستمساك

البول

البول منفعة مقصودة فتجب الدية بزوالها ومن قطع يد رجل خطأ
ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه دية واحدة لاتحاد الجنس وقد تقدم
وما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهي الاذنان
والعينان اذا ذهب نورهما سوا ذهب الشحمة او بقيت لان المنفعة بالنور
لا بالشحمة والمنخران والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان وسمع
والاذنين ثديا المراة وحلمتاها لان اللبن لا يستمسك دونهما وبفواتهما
تفوت منفعة الارضاع والانثيان والاليتان اذا استوصل لحمهما حتى
لا يبقى على الورك لحم ولا فيه ما روي سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام
قال في العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي البيضين الدية وفي الشفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم وفي
العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان المنفعة تفوت بفواتهما
او الجمال كاملا وبفوات احدهما يفوت النصف واذا قطع الانثيين مع الذ
او قطع الذكر اولا ثم الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين
بعد قطع الذكر قائمة وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم
الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين
صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه اختلت منفعته بقطع الانثيين
وهي منفعة الايلاد فصار كاليد الشلا وما فيه اربعة ففي احدها
ربع الدية وهي اشفار العينين واهدابهما لانه يفوت به الجمال على
الكمال وحبس المنفعة وهي دفع القذى عن العين فان قطع الاصم شفار
وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وكذلك
الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة لانهما كعضو واحد كالمارن مع
الانف وفي كل اصبع عشر الدية يعني من اصابع اليدين والرجلين
قال عليه السلام في اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا وفي قطع
الكل تفويت جنس المنفعة فتجب دية كاملة وهي عشر فتقسم عليها
وتقسم دية الاصبع على مفاصلها فما فيها منفصلات ففي احدها نصف

ديتها وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلثها اعتبارا بانقسام دية اليد
على اصابعها والكف تبع للاصابع لان منفعة البطش بالاصابع والدية
وجبت بتفويت المنفعة وفي كل سن نصف عشر الدية قال
عليه السلام في كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سوا الثنايا
والانيات والاضراس لاطلاق الحديث واسم السن تتناول الكل
فتجب في الاسنان دية وثلثة اخماس دية لان الاسنان اثنان
وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ضواحك
واربع ثنايا واسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فتجب دية
وخمسا دية وهذا غير جار على قياس الاعضا الا ان المرجع فيها الى النص
فان قلعها فنبتت اخرى مكانها سقط الارش لزوال سببه
ولو اعاد المقلوعة الى مكانها فنبتت فعليه الارش وكذلك الاذن لانها
لا تعود الى الحالة الاولى في المنفعة والجمال والمقلوع لا ينبت ثانيا لانه
لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سوا
حتى لو قلعه انسان لا شي عليه ولو اسودت السن من الضربة او احمرت
او اخضرت ففيها الارش كاملا لانها ببطل منفعتها اذا اسودت فانها
تتناثر وتفوت بذلك الجمال كاملا ولو اصفرت فعن ابي حنيفة رحمه الله
حكومة عدل لان الصفرة لا تذهب منفعتها بل توجب نقصانها فتجب
الحكومة ولو ضرب سنا فتحرك ينتظر به حولا لاحتمال انه يسود وان
سقط او حدث فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا لان الجناية
تعتبر فيها حال الاستقرار قال عليه السلام سياتي بالخراج حتى
يبرا ولانها اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضا وفي
شعر الراس اذا حلق فلم ينبت الدية وكذلك اللحية والحاجبان والاهدا
فلما مر واما اللحية فلان فيها جمال كامل لقوله عليه السلام ان ملايكة
الدنيا تقول سبحان من زين الرجال باللحى والنسا بالذوايب وعن علي
رضي الله عنه انه اوجب في شعر الراس اذا حلق فلم ينبت دية كاملة

وكذلك

وكذلك قال في اللحية وكان ابو جعفر الهندواني يقول في اللحية انما تجب اذا
كانت كاملة يتجمل بها اما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شي فيها
وان كانت غير متفرقة لا يتجمل بها فلا شي فيها وان ولست سن فيها
حكومة عدل وفي اليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوها الدية لانها
اذا عدمت المنفعة فقد عدمت معنى فتجب الدية على ما بينا وفي الشارب
ولحية الكوسج ويدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد
الشلا والعين العورا والرجل العرجا والسن السودا والاصبع الزايدة
وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة اما الشارب فهو
تبع للحية وقد قيل السنة فيها الحلق فلم يكن جمالا كاملا ولحية الكوسج
ليست جمالا كاملا وكل ما يجب في الشعر انما يجب اذا فسد المنبت اما
اذا عاد فنبت كما كان لا يجب شي لعدم الموجب ويدي الرجل لا منفعة فيه
ولا جمال وذكر الخصي والعنين واليد الشلا ولسان الاخرس والعين العورا
والرجل العرجا لعدم فوات المنفعة ولا جمال في السن السودا ولا منفعة
في الاصبع الزايدة وانما وجب حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزء منه
واعضا الصبي اذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك
والسلامة وان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة للالزام واستيهلاك
الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة اللسان تعرف بالكلام والذكر
بالحركة والعين بما يستدل به على النظر فاذا عرف صحة ذلك فهو كالبالغ
في العمد والخطا وفي شعر بدن الانسان حكومة لانه لا منفعة فيه ولا جمال
لا يظهر ولو ضرب الاذن فسلب فيها حكومة وفي قطع الاظفار فلم
ينبت فيها حكومة لانه لا منفعة ولا جمال فانه لا يظهر ولو ضرب الاذن
لم يرد فيها ارش مقدر واذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف
نصف الدية لما تقدم وفي الزايد حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولا
جمال وكذلك ان قطع من المرفق لما بينا ومن قطع اصبعا فشلت
اخرى او قطع يد اليمني فشلت اليسرى فلا قصاص وقالا عليه القصا

في الاولى والارش في الثانية وعلى هذا الخلاف اذا شجه موضحة فذهب
سمعه او بصره واجمعوا لو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر سنه
فاسود الباقي او قطع الكف فشل الساعد او قطع اصبعا فشل الكف
او قطع منفصلا من الاصبع فشل باقيها لا قصاص عليه وعليه ارش
الكل لهما في الخلافيات انه تعدد محل الجناية فلم يلزم من سقوط القصاص
في احدها سقوطه في الاخر كما اذا جنى على عضو عمدا وعلى اخر خطأ ولابي
حنيفة رحمه الله ان جنايته وقعت سارية بفعل واحد والمحل متصل
من حيث الاتصال فتعذر القصاص لان سرى عن المماثلة وليس في وسعه
القطع بصفة السراية واذا تعذر القصاص وجب المال كما في مواضع
الاجماع بخلاف ما قاسا عليه لان احدها ليس بسراية للاخر ولو قطع
كفا فيها اصبع او اصبعان فعليه ارش الاصابع ولا شيء في الكف وقالا
لا ينظر الى ارش الاصبع والاصبعين والى حكومة العدل في الكف
فيدخل الاقل في الاكثر لانهما جنايتان بفعل واحد في محل واحد
فلا يجب الارشان ولا سبيل الى اهدار احدهما فرجحنا بالاكثر كالموضحة
اذا سقطت بعض شعر الراس وله ان الاصابع اصل والكف تبع لان
البطش يقوم بها ولان قطع الاصابع يوجب الدية الكاملة ولا كذلك
قد الكف والاصل وان اقل يستتبع التبع بخلاف ما ذكر لان احدهما
ليس تبعا للاخر ولو قطع الكف وفيه ثلاث اصابع وجب ارش الاصابع
بالاجماع لان الاصابع هي الاصل لما بينا وللاكثر حكم الكل وعمد
والمجنون خطأ لقوله عليه السلام عمد الصبي خطأ وروي ان مجنونا
قتل رجلا بسيف فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته من غير تكفير
ولان القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحد
وكذا من احكام العمد المأثم ولا اثم عليه الشجاج عشرة
وهي التي تخرص الجلد اي تشقه او تخدشه ولا يخرج الدم ثم الدامعة التي
تخرج ما يشبه الدمع وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين

ثم الدامية

ثم الدامية التي تخرج الدم وتسيله ثم الباضعة ببضع اللحم اي تقطعه
وقيل تقطع الجلد ثم المتلاحمة تاخذ في اللحم اكثر من الباضعة ثم السمحاق
وهو جلدة فوق العظم يصل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي تكشفه
ثم الهاشمة تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة تنقل العظم بعد الكسر
ثم الامة التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فيها الدماغ
قالوا ثم الدامغة وهي التي تخرق الجلد وتصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد
رحمه الله اذ لا فائدة في ذكرها فانه لا يعيش معها وليس لها حكم مفرد ولم
يذكر الخارصة والدامعة لانها لا يبقى لها اثر غالبا والشجة التي لا اثر لها
قائم ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لقوله تعالى والجروح قصاص
وانه ممكن فيها لانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فتحقق المساواة وقد
قضى عليه السلام بالقصاص في الموضحة وفي التي قبلها حكومة
عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهدارها فتجب الحكومة قال
عمر بن عبد العزيز ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل وعن
محمد في الاصل فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لانه يمكن اعتبار
المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة حسابا ثم يوجد حديدة على قدرها
وسفد في اللحم الى اخر فيستوفي مثل ما فعل لقوله تعالى والجروح قصاص
ولا يمكن ذلك فيما بعدها لان كسر العظم وتنقله لا يمكن المساوات فيه
وفي الموضحة الخطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي
المنقلة عشر ونصف وفي الامة الثلث وكذا الجائفة فاذا نفذت
فثلثان لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب له وفي الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة
ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي
الله عنه انه حكم في جائفة نفذت بثلثي الدية ولانها اذا نفذت فهي جائفتان
والشجاج يختص بالوجه والراس لغة كالخدين والدقن
والجبهتين والجبهة والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك

جراحات فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة ولا مهدرة ففيها حكومة
عدل وحكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا سالما وسليما
اي صحيحا وجريحا فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية فان
نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية وعلى هذا واراد بالسليم الجرح
وان كان موضوعا للدبيح استعارة لانه في معناه وهذا عند الطحاوي
لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر فما اوجبت نقصا
في احدهما اعتبر بالاخر وقال الكرخي يوخذ مقدار من الشجة التي
لها ارش مقدر بالحر فننظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدره من نصف عشر الدية ومن شج رجلا فذهب عقله او بصره
راسه دخل فيه ارش الموضحة لان العقل اذا فات فات منفعة جميع
الاعضا فصار كالشجة فات واما الشعر وقد تعلقا بفعل واحد
فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبعه فشلت يده فان ذهب
سمعه او بصره او كلامه لم يدخل ويجب ارش الموضحة مع ذلك لما روينا
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات
ولان منفعة كل عضو من هذه الاعضا مختصة به لا تتعدى الى غيره
فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل فان منفعته تتعدى الى جميع
الاعضا وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون
البصر لان السمع والكلام امر باطن فاعتبر بالعقل اما البصر امر
ظاهر فلا يلتحق به وطريق معرفة ذهاب هذه الاشيا وبقايها اعتراف
الجاني او تصديقه للمجني عليه او بنكوله عن اليمين كما في سائر الحقوق
ويعرف البصر بان ينظره عدلان من الاطبا لانه ظاهر يعرف فيه اصحابنا
من قال يستعمل البصر بان يجعل بين يديه حية يعسر حاله واما السمع
فيستغفل المدعي ذهاب سمعه كما روي ان رجلا ضرب امراة فادعت
ذهاب سمعها فاحتكما الى القاضي اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمه
الله فتشاغل عنها ثم التفت اليها فقال عقلي عورتك فجمعت ذيلها

اذا ضم

فضم

انها كاذبة واما الكلام فيعرف بان يستعمل حتى يسمع كلامه او ولما الشم
فيختبر بالرايحة الكريهة فان جمع منها وجهه علم انه كاذب
ولا يقتص من الموضحة والطرف حتى يبرا لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت
فجا الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال
انتظروا يكون من صحابكم فاما الجراحة الخطا فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت
فظاهر وان سرت فقد اخذ بعض الدية فياخذ الباقي ولو شجه
فالتحم ونبت الشعر سقط الارش لزوال الموجب وهو الشين وقال ابو
يوسف عليه السلام ارش الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل
ما زال فيقوم الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه لزمه بسبب فعله
فكانه اخذ من ماله ومن ضربه بطن امراة فالقت جنينا
ميتا ففيه غرة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان او انثى والقياس
ان لا يجب فيه شي لانه لا يعلم جناية والظاهر لا يصلح للالزام الا انا تركنا
القياس لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت
جنينا فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة
بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمسمائة وفي رواية او خمسمائة ولم
يستفسر ذكرا كان او انثى ولانه يتعذر التمييز بين الذكر والانثى
في الجنين فيسقط اعتباره دفعا للحرج وفي رواية فالقت جنينا
ميتا وماتت قضى النبي عليه السلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة
الجنين رواه المغيرة وقال فقام عم الجنين فقال انه اسعر وقام والد
الضاربة وفي رواية اخوها عمران بن عويمر الاسلمي فقال كيف يدي
من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك يطل فقال عليه
السلام اسجع كسجع الكهان فيه غرة عبد او امة وكذلك رواه محمد بن سلمة
واذا القته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة وعليه الكفارة لانه
قتل قاتلا وان القته ميتا ثم ماتت ففيه ديتها والغرة لما روينا وان
ماتت ثم القته ميتا ففيها الدية ولا شي فيه لان موتها سبب لموته لانه

تحقيق لموتها فانه انما يتنفس بنفسها واحتمل موته بالضرب فلا تجب الغرة بالشك
وان ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان لانه قتل نفسين فان القت جنينين
ميتين ففيهما غرتان لانه عليه السلام قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنين
غرتان لانه عليه السلام قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنينين غرتان ولان
من اتلف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين فان
القت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة
اعتبارا لهما بحالة الانفراد وتجب الغرة في سنة واحدة هكذا روي عن
النبي عليه السلام وان استبان بعض خلقه ولم يتم ففيه الغرة هكذا
لانا نعلم انه ولد فكان كالكامل والنبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين
بالغرة ولم يفصل ولم يسأل ولا كفارة في الجنين لان القتل غير
متحقق لجواز ان لا حياة فيه وقد بينا انما وجب فيه على خلاف القياس
بالنص وانه ورد في الغرة لا غير والكفارات طريقها التوقيف او الاتفاق
وما يجب فيه موروث عنه لانه بدل عن نفسه فيورث كالدية
ولا يرث الضارب منها لانه قاتل وفي جنين الامة نصف عشر
قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى لان الواجب
في جنين الحرة خمسماية وهي نصف عشر الدية والدية من الحرة كالقيمة
من العبد فيعتبر به وغرة الجنين في مال الضارب لان العاقلة لا تعقل
العبيد وفي الفتاوى معتدة حاملا احتالت لانقضاء عدتها باسقاط
الحمل فعليها الغرة للزوج ولا يرث منه وقد مر الوجه فيه
ومن اخرج في طريق العامة روشنا او ميزابا او
كنيفا او دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان المرور في الطريق العام
حق مشترك بين جميع الناس بانفسهم ودوابهم فله ان يمنعه لان في
الملك المشترك اذا بني فيه احدهم شيئا كان لكل واحد منهم نقضه
هذا فان سقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب
للتلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين وهواء بما ليس له حق

الشغل

الشغل ولو فعل ذلك بامر السلطان لا يضمن لانه صار مباحا مطلقا لانه
نايب عن جماعة المسلمين ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرا عن الضمان لان الجناية
وجدت منه وهي باقية وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحايط فلا ضمان
فيه لانه غير متعد في السبب لان طرفه الداخل موضوع في ملكه وان اصابه
الطرفان او لا يعلم ضمن نصف الدية لان اضافة الموت الى احدهما ليس باولى
من الاخر فيضاف اليهما ثم ان كان لا يستضر به احد جاز الانتفاع به لان
له فيه حق المرور ولا ضرر فيه فيجوز وان كان يستضر به احد يكره
لان الاضرار بالناس حرام عقلا وشرعا وليس لاحد من اهل الدرب
الغير النافذ ان يفعل ذلك الا بامرهم لان الطريق مشترك بينهم فصار كالدار
المشتركة وان كان مما جرت به عادة السكنى كوضع المتاع ونحوه لم يضمن
لانه غير متعد نظرا الى العادة ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق
فان حركته الريح الى موضع اخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا ان يكون
يوم ريح وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشبة والقاء التراب
واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو قعد في الطريق ليستريح او ضعف
عن المشي لاعيا او مرض فعثر به احد فمات وجبت الدية لما قلنا انه متعد
في السبب فصار كما فر البعير على ما مر وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر
فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر لانه هو المتعدي في السبب دون
العاثر وان رمى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به انسان ضمن من
رمى لا الاول لان بالنحية شغل مكانا اخر وازال فعل الاول فكان الثاني
هو الجاني فيضمن ولو رش الطريق او توضا فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم
بالرش فان كان اعمى او ليلا وان علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد
المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب وكذلك لو تعمد المشي
على الخشب الموضوعة فعثر به لا ضمان على الواضع وقيل هذا اذا رش
بعض الطريق اما اذا رش جميع الطريق او احدث الخشبة جميع الطريق
فانه يضمن الواضع لانه مضطر في المرور عليه لانه لا يجد غيره ولا كفارة

على واضع هذه الاشيا ولا يحرم به الميراث لانه مسبب كحافر البير وقد مر
واذا مال حايط انسان الى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او
ذمي فلم ينقضه في مدة امكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به والقياس
ان لا يضمن لان الميلان وشغل الهوا وليس بفعله فلم يباشر القتل لانه
صار مباحا مطلقا لا تمانيه ولا يباشره ولا سببه فلا ضمان عليه وجه الاستحسان
ان الهوا صار مشغولا بحايطه والناس كلهم فيه شركا على ما مر فاذا طولب بنقضه
يجب عليه فاذا لم يفرغ مع الامكان صار متعديا وقبل الطلب لم يصر متعديا
لان المثل حصل في يده مع الامكان فهلك ضمن وان لم يطلبه لم يضمن وان اشتغل
بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن لانه لم يوجد التعدي من وقت الطلب
ولو نقضه فعمر رجل بالنقض ضمن عند محمد رحمه الله وان لم يطالب
برفعه لان الطريق صار مشغولا ببرانه ونقضه فوجب عليه تفريغه وعن
ابي يوسف انه لا يضمن ما لم يطالب برفعه كما في مسئلة الثوب ولو باع الدار
خرج من ضمانه ويطالب المشتري بالهدم لانه لم يبق له ولاية هدم الحايط
والمطالبة انما تصح ممن له ولاية الهدم حتى لا تصح مطالبة المستاجر والمرتهن
والمودع وتصح مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن
وكذلك الاب والوصي والام في حايط الصبي لقيام ولايتهم والضمان في ماله
الصبي ان فعل هو لا لفعله وان مال الى دار جاره فالمطالبة له وللساكن
اما الجار فلان الحق له على الخصوص واما الساكن فلان له مطالبة ازالة ما يشغل
الدار فكذا ما يشغل هواها وان بناه مايلا ابتدا فسقط ضمن من
غير طلب لانه متعد بالبنا في هوا يشترك على ما بينا ويضمن الراكب
ما اوطات الدابة بيدها ورجلها اعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان
كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطي لانه تصرف
في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البير في ملكه الا ان الوطي عمد
فعله لحصول الهلاك بثقله ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطي دون غيره
وقد مر وان كان في ملك غيره فانه يضمن جنت دابته واقفا كان او

سايرا

سايرا وطيا ونخيا وكذلك الا انه متعد في السبب لانه ليس له ايقافها في ملك
غيره ولا تسييرها حتى لو كان ماذونا له في ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان في
طريق العامة وهي مسئلة الكتاب فانه يضمن ما اوطات بيدها او رجلها او
كدمت او صدمت او اصابه براسها او خبطه ولا يضمن ما نفحت بذنبها
او رجلها والاصل فيه ان المرور في الطريق مباح بشرط السلامة لان له
فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونه مشتركا بينهم فقيدناه
بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين والا بطا واخواته مما يمكن الا
عنه لكونه بمراى عينه فصح التقييد فيها والنفحة لا يمكنه الاحتراز عنها
حالة السير لانه من خلقه فلا تتقيد بالسلامة فان اوقفها ضمن النفحة
ايضا لانه يمكنه الاحتراز عنه بان لا يقف وان راب في الطريق وهي تسير او
اوقفها كذلك لا ضمان فيما تلف به لانه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك اما حالة السير
فظاهر وكذلك اذا اوقفها لان من الدواب من لا يروث حتى يقف
وان اوقفها لغيره ضمن لانه يمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الايقاف والرديف
كالراكب لان السير مضاف اليهما وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل
الامام للمسلمين موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث
من الوقوف وكذلك الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة
السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر
بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق والقايد ضامن لما
اصابت بيدها دون رجلها وكذلك السايق مروي ذلك عن شريح
رحمه الله وقيل يضمن النفحة اما القايد فلا يمكنه الاحتراز عن الوطي
دون النفحة كالراكب واما السايق فانه يمكنه الاحتراز من الوطي ايضا
واما النفحة قيل لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه اذ ليس له على رجلها ما يمنعها
من النفح وقيل يضمن لان النفحة سمن من عسه فيمكن التحرز بابعاد
الناس عنها والتحذير ولا كذلك القايد وقايد القطار في الطريق يضمن
اوله واخره لان عليه ضبطه وصيانته عن الوطي والصدقة

احتراز

واذا وطيت دابة الراكب بيدها ورجلها تعلق به حرمتان الميراث والوصية
وتجب الكفارة وقد بينا في اول الجنايات ولو ركب دابة فنخسها اخر
فاصابت رجلا على الفور فالضمان على الناخس لان من عادة الدابة النفحة
والوثبة عند النخسة فكان مضافا اليه والراكب مضطر في ذلك فلم يضمن
سيرها مضافا اليه فصار الناخس هو المسبب ولو سقط الراكب
فمات فالضمان على الناخس ايضا لما بينا ولو قتلت الدابة الناخس
فهو هدر كما في البير او وقع في البير ولو امره الراكب النخس ضمن الراكب
لانه صح امره فصار الفعل مضافا اليه ولو نفرت من حجر وضعه رجل
في الطريق فالواضع كالناخس ضامن لان الوضع سبب لنفور الدابة
او وسمها كالنخسة وان اجتمع السايق والقايد او السايق
والراكب فالضمان عليهما لان احدهما سايق للكل والاخر قايد للكل
لاتصال وقيل الضمان على الراكب لانه مباشر على ما قدمنا والسايق
مسبب والاضافة الى المباشر اولى وجميع هذه المسايل ان كان الهالك
ادميا فالدية على العاقلة تحمل الدية في الخطا تخفيفا على القاتل
مخافة استيصاله وهذا دون الخطا في الجناية فكان اولى بالتخفيف
وان كان غير ادمي كالدواب والعروض ففي مال الجاني لان العاقلة لا تعقل
الاموال واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل
واحد منهما دية الاخر لان قتل كل واحد مضاف الى فعل الاخر لا الى فعلهما
لان القتل يضاف الى سبب محظور وفعل كل واحد منهما وهي المشي في
الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد بشرط
السلامة على ما بينا فسقط اعتباره في نفسه لكونه مباحا فبقي كله
كله الى فعل الاخر بفعلها وهي الحفر والمشي ومع هذا فالتلف انما يضاف
الى فعل الحافر لانه محظور لا الى فعل الماشي لانه مباح ولو كانا عامدين
في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما
محظور فاضيف التلف الى فعلهما ولو كانا عبدين فهما هدر اما في الخطا فلان

الجناية

الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا او فدا وقد فات يعني فعل المولى لا
الى بدل فسقط ضرورة واما العمد فلان كل واحد منهما هلك بعد ما جني
فسقط القصاص في نوادر بن رستم رجل سار على دابة فجاء راكب من خلفه
فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر
وكذا في السفينتين ولو كانا دابتين وعليهما راكبان قد استقبلتا
واصطدمتا فعطبت احداهما فالضمان على الاخر ولو تجاذبا حبلا
فانقطع وماتا فان وقعا على ظهريهما فهما هدر لان موت كل واحد منهما مضاف
الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة
كل واحد دية الاخر لانه سقط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية
الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر
دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع اخر الحبل فماتا فدية
على عاقلته لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان مسببا
اذا جنى العبد خطا فمولاه اما ان يدفعه الى ولي الجناية فيملكه او يفديه
بارشها وسواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها قل
ارشها او كثر لما روي عن بن عباس رضي الله عنه انه قال اذا جنى العبد الجنا
ان شا دفعه وان شا فداه وعن عمر رضي الله عنه عبيد الناس اموالهم
وجناياتهم في رقبتهم وعن علي رضي الله عنه مثله ولانها جناية يمكن استيفا
حق الرقبة فتتعلق به الجناية كجناية العمد واذا تعلقت برقبته فاذا
خلى المولى بينه وبين ولي الجناية سقطت المطالبة عنه كما في العمد ولانه
انما خوطب بالجناية لاجل ملكه فاذا اسقط حقه زالت المطالبة كالوارث
اذا خلى بين التركة وبين ارباب الديون واذا اختار الفدا فحق ولي الجناية
في الارش فاذا استوفاه سقط حقه لان الواجب الاصلي هو الدفع حتى
يسقط موجب الجناية بموت العبد لفوات محله الا ان له حق الفدا لما
ذكرنا لدفع الضرر في الزكوة ولو اختار المولى الفدا ثم مات العبد فالفدا عليه
لان بالاختيار انتقل الحق من الرقبة الى الذمة فلا يسقط بموت العبد

لفوات محله لا ان الواجب الاصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجناية
بموت العبد لفوات محله الا ان له حق الفداء لما ذكرنا بالدفع القيم في الزكوة
ولو اختار الفداء ثم مات العبد فالفداء عليه لان بالاختيار انتقل الحق من
الرقبة إلى الذمة فلا يسقط بموت العبد كغيره من الديون وليست
جناية العبد كدمه في تعلقه برقبته لان جناية الحر الخطا يطالب بها
غيره وهم العاقلة وديونه لا يطالب بها غيره فكذلك العبد جنايته
الخطا يطالب بها غيره وهو المولى وديونه متعلق به ولا يطالب بها
وانما يملكه بالدفع لانه عوض جنايته فيملكه كسائر المعاوضات
وكذلك ان جنى ثانيا وثالثا معناه اذا جنى بعد الفداء من الاولى بخير المولى
كالاولى لانه لما فداه فقد طهر عن الجناية وصارت كان لم تكن فهذه تكون
جناية مبتداة وكذا الثالثة والرابعة وغيرها . وان جنى جنايتين فاما
ان يدفعه إليهما يقتسمانه بقدر مالكل واحد منهما من ارش جنايته او
يفديه بارشهما وكذلك ان جنى على جماعة اما ان يدفعه اليهم يقتسمونه
بالحصص واما ان يفديه بارشهما بجميع ارشهم لان تعلق الجناية برقبته
لا يمنع تعلق مثلها كما في الديون ولان حق المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته
فحق ولي الجناية الاولى اولى ان لا يمنع وان اعتقه المولى قبل العلم
بالجناية ضمن للولي الاقل من قيمته ومن الارش وبعد العلم يضمن جميع
الارش لان حقه في احدهما ففي الاولى خيار باق فيختار الاقل وفي
الثانية لما علم فقد اختار الفداء لان بالعتق امتنع الدفع بسبب من
جهته فكان مختارا للفداء والبيع والهبة والتدبير والاستيلاد بمنزلة
الاعتاق لان كل ذلك يمنع الدفع وكذلك لو باعه من الجاني عليه كان
اختيارا ولو وهب لان المستحق اخذه بغير عوض وقد وجد
الهبة دون البيع وفي المدبر وام الولد يضمن الاقل من قيمتها
ومن الارش لما روي ان عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه
وهو امير الشام بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان المولى صار

مانعا

مانعا من تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد ومن غير اختياره للفداء
فصار كما اذا دبره وهو لا يعلم بالجناية وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان
اقل فلا حق لولي الجناية غير الارش وان كان القيمة اقل فلم تتلف بالتدبير
الا الرقبة وان عاد فجنى وقد دفع القيمة نصا فلا شيء عليه ويشارك
ولي الجناية الثانية الاولى فيما اخذ لان جنايات المدبر وان تعددت لا تو
الا قيمة واحدة لانه لم يمنع الا رقبة واحدة والضمان متعلق بالمنع فصار كانه
دبره بعد الجنايات ولان دفع القيمة كدفع العبد ودفع العبد لا يتكرر
فكذا القيمة ويتضاربون بالحصص في القيمة كما مر وان دفع المولى القيمة
بغير قضا فان شا الثاني شارك وان شا اتبع المولى ثم يرجع المولى على الاول
وقالا لا شيء على المولى لانه لما دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد
وقع الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفعه بقضا ولابي حنيفة رحمه الله ان
الجنايات استندت ضمانا الى التدبير الذي صار المولى به مانعا فكانه دبر
بعد الجنايات فتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضا فقد زال
يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانا وان دفع بغير قضا فقد سلم الى
الاولى وما تعلق به حق الثاني فللثاني ان يضمن ايهما شا المولى لانه جنى
بالدفع الى غير مستحقه والاول لانه قبض حقه ظلما وصار كالوصي اذا صرف
التركة إلى الغرما ثم ظهر غريم اخر فان دفعه بقضا شارك الغريم الاخر الغرما كذا
هذا فان اتبع المولى رجع المولى على الاول لانه سلم اليه غير حقه وان شارك
الاول لم يرجع على احد لان حاصل الضمان عليه وتعتبر قيمة المدبر لكل
واحد منهم يوم جنى عليه ولا تعتبر يوم التدبير لان المولى صار مانعا من
تسليمه في الحال والتدبير السابق فكانه جنى ثم دبره فتعتبر قيمته حينئذ
مثاله قتل خطا وقيمته الف فازدادت خمسماية ثم قتل اخر فولي الجناية
الثانية ياخذ من المولى خمسماية فضل القيمة تحسب عليه من ارش
جنايته وتقسم الالف على تسعة وثلاثين جزءا لان ما زاد على القيمة بعد
الجناية الاولى لان لوليهما فيه لا حديث وقد تعلق حقه في الذمة فيتفرق

وفي الجناية الثانية فبقي له من الدية تسعة الاف وخمسماية وللاول دية كاملة
عشرة الاف فاجعل كل خمسماية بينهما للاول عشرون وللثاني تسعة
عشر فاقسم الالف كذلك ولو جني المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم تبطل
القيمة على المولى لانها وجبت في ذمته عقيب الجناية فبقاء الرقبة وتلفها سوا
وكذلك لو جني بعد الجناية لا ينتقص شي من القيمة لما بينا ولو اعتق المولى
المدبر ولو جني جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب
عليه بالمنع بالتدبير فكان الاعتاق بعده وعدمه سوا واذا اقر المدبر بجناية
خطا لم يجز اقراره ولا يلزمه شي عتق او لم يعتق لانها لازمة لمولاه واقراره على المولى
لا يتعلق به حكم ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا تزاد على عشرة
الاف درهم الا عشرة ولا منه خمسة الاف الا عشرة وان كان اقل من ذلك
فعليه قيمته وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا
قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالاجماع لابي يوسف انها
جناية على حيث المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهايم وهذا لان الواجب
للمولى والمولى انما يملكه من حيث المالية فتكون الحواجب بدل المالية وعن
علي رضي الله عنه مثل قوله ولهما قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله مطلقا
والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية ولانها جناية على نفس ادمي فلا تزيد
على عشرة الاف كالحر ولان المعاني التي في العبد موجودة في الحر وفي الحر
زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر من الدية فلان لا يجب في العبد مع
نقصانه اولى ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية
والجمع بينهما متعذر والادمية اعلى فيعتبر ويسقط الادنى بخلاف
البهايم لانها مال محض وبخلاف الغصب لان الغصب انما يرد على المال فكان
الواجب بمقابلة المال وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهما واما
قليل القيمة فالواجب بمقابلة الادمية ايضا الا انه لا نص فيه فقدرناه
بقيمته واما اذا هو الاعدل وفي كثير القيمة نص لانه ورد في الحر بعشرة
الاف الا انا نقصنا دية العبد من ذلك اظهارا لشرفه وانحطاطا لرتبة

العبد

العبد عنه والتقدير بعشرة ما ثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اقل
مال خطر في الشرع لان به يستباح الفروج والايدي فقدرناه به وكذلك
الامة على الخلاف والتعليل في كثير القيمة وقليلها وهو مقدر من
الدية مقدر من قيمة العبد فني العبد خمسة الاف الا خمسة اذا كان كثير
القيمة لان الواجب في نفسه عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فتجب
نصف ما في النفس وعلى هذا ساير الاعضا والله اعلم

وفي حصر اقسم يقسم

قسامة وهي الايمان وخص هذا الباب بهذا الاسم لان مبناه على الايمان في
الدما وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث على ما ياتيك القتيل كل ميت
به اثر اي اثر القتل لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر انه مات حتف انفه وليس
بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان ولا اثر القتل جرح او اثر ضرب او خنق
او خروج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منها عادة الا بفعل اما
اذا خرج من فمه او دبره او ذكره فليس بقتل لان الدم يخرج من هذه
المواضع من غير فعل عادة وهذا لان القتيل من فاتت حياته بسبب بيا
غيره من الناس عرفا فاذا علمنا انه قتيل فاذا وجد في محلة لا يعرف قاتله لانه
اذا عرف قاتله لا قسامة فاذا لم يعلم وادعى وليه القتل على اهلها او على بعضهم
عمدا او خطا ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا لان الحق له فلا بد من دعواه
واذا كان له بينة فلا حاجة الى القسم فاذا ادعى ولا بينة له وجب اليمين فيختار
خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تقضي بالدية على
اهل المحلة اي على عاقلتهم والاصل في ذلك ما روي ان عبد الله بن سهل وجد
قتيلا في قليب خيبر فجا اخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصة الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم الكبر
الكبر وتكلم الكبر من عميه فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا
في قليب من قليب خيبر فقال عليه وسلم من بكم اليهود بخمسين يمينا
يحلفون انهم ما قتلوه قال كيف نرضى بايمان اليهود وهم مشركون فقال

فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه قال كيف يقسم على ما لم نر فوداه عليه السلام
من عنده وعن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت في الجاهلية واقرها
رسول الله عليه السلام في قتيل من الانصار وجد في حب اليهود فارسل
رسول الله عليه السلام الى اليهود وكلفهم قسامة خمسين فقالت اليهود له
يحلف فقال للانصار احلفوا فقالت الانصار لن نحلف فالزم اليهود ديته
قتل بين وروي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول
الله ما لي من اخي الا هذا قال بلى ماية من الابل فدلت هذه الاحاديث على
وجوب الايمان والدية على اهل المحلة ويرد على من يقول بوجوب الدية
بيمين الولي ولان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها عن
النوايب والقتل وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر فالشرع
الحقهم بالقتلة لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صونا للادمي المحترم
والمعصوم عن الاهدار ولان الظاهر ان القاتل منهم وانما قتل نظرهم فصاروا
فصاروا كالعاقلة وما قوله عليه السلام للانصار ايحلفون ويستحلفون
فهو على طريق الانكار عليهم لما قالوا لا يرضى بيمين اليهود ولهذا اثبت فيه
النون ولو كان امرا لقال احلفوا تستحقوا دم صاحبكم وما روي يحلفون
ويستحقون فمعناه ايحلفون كقوله تعالى تريدون عرض الدنيا والله
يريد الاخرة اي يريدون ولان البداية بيمين الولي مخالف لقوله عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه يدخل تحت قوله تعالى
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويختار الولي خمسين
رجلا لان اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره اما من اتهمه
بالقتل او الصالحين منهم ليحترزوا عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل فاذا
حلفوا قضي بالدية على عاقلتهم لما روينا وسوا ادعى القتل على جميع اهل
المحلة او على بعضهم معينين او مجهولين لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف

اذا ادعى على بعض اعيانهم تسقط القسامة والدية عن الباقين فان كان
له بينة والا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كساير الدعاوي وكذلك
ان وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الراس لان النص ورد في البدن وللاكثر
حكم الكل تعظيما للادمي وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف
ومعه الراس او حد راسه او يده او رجله او عضو منه اخر فلا قسامة ولا دية
لان النص ورد في البدن وهذا ليس في معناه ولانه لو وجبت فيه القسا
لوجبت لو وجد عضوا اخر او النصف الاخر فتتكرر القسامة او الدية
بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نصا فان لم يكن فيهم خمسون
كررت الايمان عليهم ليتم خمسين لما روي ان رجلا قتل بين حيين
باليمين وادعه وارحته فكتبوا الى عمر رضي الله عنه انه وجد قتيل
بين لا ندري من قتله فكتب عمر ان قس بين القريتين فايهم كان اقرب
فالزمهم فكان الى وادعة اقرب فاتوا عمر رضي الله عنه وكانوا تسعة
واربعين رجلا فاحلفهم واعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين
ثم الزمهم الدية فقالوا نعطي اموالنا وايماننا فقال نعم فيم يبطل هذا
ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة نفس الحق
الا ترى انه يجمع بينها وبين الدية ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر
رضي الله عنه حين قالوا انبذل اموالنا وايماننا اما تجزي هذه قال لا
واذا كان نفس الحق يحبس عليه لانه قادر على اداية بخلاف الامتناع
عن اليمين في الاموال لان اليمين فيها تدل على الحق حتى تسقط بيد
المدعي فاذا نكل لزمه المال وهو حقه فلا معنى للحبس بما ليس بحق اما
هنا لا يسقط اليمين ببدل الدية فكان الحبس بحق فافترقا وعن ابي
يوسف انه تجب الدية بالنكول كما في ساير الدعاوي وجوابه ما مر انه
مستحق عليه لنفسه ولا تقضى بالدية بيمين الولي لان اليمين شرعت
للدفع لا للاستحقاق ولان النبي عليه السلام اوجب اليمين على المنكر للدفع
عنه بقوله واليمين على المنكر والولي يحتاج الى الاستحقاق فلا تشرع في حقه

لا يستحق بقوله المال المبتذل المهان فلان لا يستحق النفس المحترمة اولي
ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل اليمين ولا
عبد ولا امراة ولانهما ليسا من اهل النصرة وانما تجب على اهل
وان ادعي الولي القتل علي غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم
علي المدعي عليه لان اليمين انما تلزم بالدعوي وكذلك الدية ولم يدع
عليهم ثم ان كان له بينة علي المدعي عليه والا ملزم يمين واحدة كساير الدعاوي
فان حلفه برئ وان نكل فعلي خلاف مر في الدعوي وانما لا تقبل شهادتهم
لانهم تعينوا للخصومة حيث وجب القتل فيهم فصاروا كالوكيل
بالخصومة والوصي اذا شهدا بعد العزل والخروج عن الوصية ولانهم
متهمون في شهادتهم لاحتمال انهم انه جعل ذلك وسيلة الي قبول
شهادتهم وقالا يقبل لانه لما ادعي علي غيرهم سقطت عنهم القسامة
فلا تهمة في شهادتهم وجوابه ما مر وان وجد علي دابة يسوقها
انسان فالدية علي عاقلة السايق لان الدابة في يده فكانه وجد في داره
وكذا القايد والراكب ولو اجتمعوا فالدية علي عاقلتهم لان الدابة في
ايديهم وان وجد في داره انسان فالقسامة عليه وعلي عاقلته ان
كانوا حضورا وقال ابو يوسف لا قسامة علي العاقلة لان ورث الدار
اخص بالدار من غيره فصاروا كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم
ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه
في القسامة وان كانوا اغيارا كررت الايمان عليه والدية علي العاقلة لما
تقدم وان وجد في دار مشتركة نصفه لرجل وعشرها لاخر وسدسها
لاخر فالقسامة علي قدر رؤسهم لانهم يشتركون في التدبير فكانوا في
الحفظ سوا والقسامة علي اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام عند
فتحها ولا يدخل معهم المستورون وقال ابو يوسف رحمه الله يشتركون الكل
في ذلك لانها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك
فتستوي اهل الخطة والمستورون لاستوايهم في الملك ولهما ان اهل الخطة

اخص بنصرة

اخص بنصرة البقعة والحكم يتعلق بالاخص وكان المشتري معهم كالاجنبي ولان العقل
تعلق في الاصل باهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل عنهم لموالي الاب اذ الذمم
العقل لا ينتقل الي موالي الام ما بقي منهم واحد وقيل ان ابا حنيفة رحمه
الله شاهد الكوفة واهل الخطة كانوا يدبرون امر المحلة وينصرونها
دون المستورين فبني الامر علي ذلك فاذا لم يبق من اهل الخطة احد وكان
في المحلة مستورون وسكان فالقسامة علي الملاك دون السكان وقال
ابو يوسف عليهم جميعا لان النبي عليه السلام اوجب القسامة علي يهود
خيبر وكانوا سكانا ولان الساكن يلي التدبير كالمالك ولهما ان المالك اخص
بالبقعة ونصرتها الا تري ان السكان يكونون في وقت وينتقلون في
وقت فتجب القسامة علي من هو اخص واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام
اقرهم علي املاكهم وكان ياخذ منهم الخراج وان وجد بين قريتين
فعلي اقربهما لما روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه
السلام امر في مثله بان يذرع بين القريتين ولما مر من حديث عمر
رضي الله عنه وهذا اذا كانوا يسمعون الصوت لانه يلحقه الغوث
فاما اذا كانوا لا يسمعون الصوت لا يلحقه الغوث فلا شي عليهم ولو
كان يسمع الصوت اهل احدي القريتين دون الاخري فالقسامة علي
الذين يسمعون لما قلنا ولو وجد في السفينة فالقسامة علي
الملاحين والركاب وهذا علي قول ابي يوسف ظاهر لانه يري القسامة
علي الملاك والسكان واما علي قولهما فالسفينة منقل ومحول فيعتبر
فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا
وفي مسجد محلة علي اهل لانهم اخص بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في
محلتهم وفي الجامع والشارع لا عظم الدية في بيت المال ولا قسامة
ولا كذلك الجسور العامة لان ذلك لا يختص البعض بل يتعلق بجماعة المسلمين
ما يجب لاجله يكون في بيت المال مالهم ولان اليمين للتهمة وذلك لا يوجد
في جماعة المسلمين وكذلك لو وجد في السجن وقال ابو يوسف القسامة

على اهل السجن والدية على عاقلتهم لان الظاهر ان القتل وجد منهم ولهما
ولهما انهم مقهورون لا نصرة لهم فلا يجب عليهم ما يجب لاجل النصرة وان
منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم ولدفع الضرر
عنهم فكانت النصرة عليهم وهذه من فروع المالك والساكن لان اهل
السجن كالسكان فلا يجب عليهم شيء خلافا لابي يوسف رحمه الله وان وجد
في السوق ان كان مملوكا فعلى المالك وعند ابي يوسف على السكان ايضا
وان كان غير مملوك او هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت
فيه حق جماعة المسلمين وسوق السلطان للمسلمين فما يجب فيه يكون في
بيت المال ويوخذ في ثلاث سنين لان حكم الدية التاجيل كما في العاقلة
فكذلك غيرهم الا ترى انه يوخذ من مال المقر بقتل الخطا في ثلاث سنين
وان وجد في برية او في وسط الفرات فهو هدر لانه لا يد لاحد
عليه ولا مملوك لاحد ولا يسمع الصوت منه اهل مصر ولا قرية فكان هدرا
وان كان محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت
لانهم اخص به من غيرهم الا ترى انهم يشربون منه ويوردون عليه
دوابهم فكانوا اخص بنصرته فتجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في نهر
صغير مما يمضي فيه بالشنعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم
فهم اخص به من غيرهم فتتعلق بهم ما يوخذ فيه كالدور والسوق المملوك
ومن وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته وقالا لا شيء فيه
لان الدار في حالة الجرح فكانه قتل نفسه ولو قتل نفسه كان هدرا
كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان القسامة وجبت لظهور القتل وحالة
الظهور الدار ملك الورثة فتجب الدية على عاقلتهم وهل تجب القسامة
عليهم فيه اختلاف المشايخ وهذا بخلاف ما اذا وجد المكاتب قتيلا في
دار نفسه لان الدار على ملكه حالة ظهور القتل فكانه قتل نفسه فهدر
رجلان في بيت لا ثالث معهما وجد احدهما قتيلا يضمن الاخر الدية عند
ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا شيء عليه لانه احتمل انه قتل نفسه وانه

قتله

قتله صاحبه فلا تجب الدية بالشك ولابي يوسف ان الانسان لا يقتل نفسه
ظاهرا فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة

كتاب العاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لوجهين احدهما انها تعقل
الدماء من يراق والثاني ان الدية كانت اذا اخذت من الابل تجمع فتوخذ فتعقل
ثم تساق الى ولي الجناية والعاقلة الذين يودونها والاصل في وجوب الدية
على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال عليه السلام الا وليا القتيل
حوافدوه وروي انه عليه السلام جعل على كل بطن من الانصار عقولة المقتول
ايضا يدل عليه وهو ان الخاطي معذور وعذره لا يعدم حرمة النفس بل
يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الاهدار
ثم ايجاب الكل عليه اجحاف واستيصال به فيكون عقوبة له فضم العاقلة
اليه دفعا للعقوبة عنه ولان ذلك انما يكون يظهر عذره وقوة يجدها في نفسه
بكثرتهم وقوة انصار منهم فكانوا كالمشاركين له في القتل فضموا اليه لذلك
كالردء والمعين ولانه يتحمل عنهم اذا قتلوا ويتحملون عنه اذا قتل فيكون من
باب المعاونة كعادة الناس في التعاون بخلاف المتلفات لانها لا تكثر قيمتها
فلا يحتاج الى التخفيف والدية ماله يخف بالقاتل فاحتاج الى التخفيف

ويجب عليهم دية وجبت بنفس القتل كالخطا وشبه العمد وهذا احتراز
عما وجب الصلح والاعتراف او سقط القتل فيه بشبهة كالاب وانما وجبت
شبهة العمد على العاقلة لحديث الجنين الا ترى انه تعمدت ضربها بالعمود
فقضى صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة ولانه قتل اخر كالخطا
باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة وقضى عمر رضي الله عنه الدية في الخطا على
العاقلة بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف فان كان من اهل
الديوان فهم عاقلته وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم اهل
العسكر لكل راية ديوان على حدة وذلك لان العرب يتناصرون باسباب
منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك وبقوا كذلك الى زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما جاء عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر

بالدواوين فاهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبايل متفرقة
وقد صح ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان فكان قبل ذلك على عشيرة
الرجل في اموالهم لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وذلك بمحضر
الصحابة رضي الله عنهم وكان اجماعا منهم وهو على وفاق ما قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم معنى فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به
على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة فاجابه فيما يصل
اليهم صلة وهو العطا اولى واهل كل ديوان فيما يصل اليهم من ذلك كنفس
واحدة يوخذ من عطاياهم ثلاث سنين لما تقدم من حديث عمر رضي
الله عنه وهو مروي عن النبي عليه السلام ايضا يعتبر ثلاث سنين من يوم
القضا لان الدية تجب يوم القضا وسوا خرجت في اقل او اكثر لانها انما
لانه انما وجبت في العطا تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل وجد المقصود
فيوخذ منه فان تاخر خروج العطايا لم يطالبوا بشي وان تعجل كان كل
ثلث في سنة فاذا وجب الثلاث فما دونه كان في سنة وما زاد على الثلاث
الى الثلثين في سنتين وما زاد الى تمام الدية في السنة الثالثة وان كانت
العاقلة اصحاب الرزق ياخذ من ارزاقهم في ثلاث سنين فان خرجت ارزاقهم
في كل سنة اخذ منها الثلاث وان خرجت في كل سنة اخذ منها الثلاث
وان خرجت في كل ستة اشهر اخذ منها السدس في كل شهر بحصته وعلى
هذا فالحاصل انه يوخذ في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق لهم
كالعطية لاهل وان كان لهم ارزاق في شهر واعطية في كل سنة احد
من اعطيتهم لانه اسهل فان الرزق يكون بقدر الكفاية كل شهر او كل
يوم فيشق عليهم الاخذ منه اما العطا يكون في كل سنة بقدر عنايته
واختياره في الحروب لحاجته فكان الاخذ منه اسهل وان لم يكن من
اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم عصبة من النسب لما روي انه عليه
السلام اوجب الدية على عصبة القاتل لان تناصرهم بالقرب لا يزاد
لواحد على اربعة دراهم او ثلثة وتنقص منها يوخذ منه كل سنة

درهم

درهم وثلث او درهم لان الاصل فيها التخفيف وتجب صلة فقدروه
في كل سنة بالدرهم لانه اقل المقدار ان ويزاد ثلث درهم وهو المختار
ليكون الاكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكمه فان بلغ
القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا تحرزا عن الاجحاف وتحقيقا لمعنى
التخفيف فيضم اليهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات لان التناصر
يقع بذلك وكذلك اهل الديوان اذا لم يتسع الديوان للدية يضم اليهم اقرب
الرايات اليهم نصرة اذا اخرهم امرا ودهم عدد وهو مفوض الى
راي الامام اذ هو اعلم بذلك ومن لا عاقلة له في رواية تجب في بيت المال لانه
لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال فاذا جني يكون عليه ليكون الغنم الغرم
وفي رواية في مال الجاني لان الاصل ان تجب عليه لانه الجاني الا انا اوجبناه
على العاقلة لما ذكرنا فاذا لم يكن عاقلة عاد الى الاصل وان كان ممن
يتناصرون بالحرف فاهل حرفته وان تناصروا بالحلف فاهل ما بينا
ان المعين فيه هو التناصر ومن ليس له ديوان ولا غيره قيل يعتبر الحال
والقرب الاقرب فالاقرب وقيل تجب على حاله وقيل ان كان القاتل مسلما
تجب في بيت المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون
ويذب بعضهم عن بعض وهذا الخلاف اللقيط ولا يعقل حديثة عن مدينة
ويعقل المدينة عن قراها لان اهل المصر يتناصرون بديوانهم واهل سوادهم
وقراهم ولا يتناصرون باهل ديوان مصر اخر والبادية ان اذا اختلفا كمصرين
ويودي القاتل كاحدهم لانه لم يجب عليه الكل مخافة الاجحاف والاجحاف
في هذا ولانه الجاني فلا اقل من ان يكون كاحدهم ولانها تجب بالتناصر وهو اولى
بنصرة نفسه ولا على عقل على الصبيان والنسا لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولانهما ليسا من اهل النصرة ولان الدية تودى
على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها ولا على عبد ومدبر ومكاتب
لان العرب تستنصرهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم
التناصر والكفار يعقل بعضهم عن بعض لان الكفر كله صلة واحدة الا

حرون على ع

ف

ان يكون بينهم معادات وحراب ولا يتعاقلون لعدم التناصر
واذا كان للذمي عاقلة فالدية فالدية عليهم كالمسلم لالتزامهم احكامنا
في المعاملات ولوجود التناصر بينهم وان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله
في ثلاث سنين كما قلنا في المسلم وهذا لان الواجب عليه وانما يتحول الى
اذا وجدت فاذا لم يكن بقيت عليه وعاقلة المعتق قبيلة مولاه قال
عليه السلام مولى القوم منهم ولان نصرته بهم وعاقلة مولى الموالاة مولاه
وقبيلته لان عقد الموالات عقد يتناصرون به وولد الملاعنة يعقل
عنه عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع
عاقلة الام على عاقلة الاب لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب
حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه فقوم الام يحملوا
مضطرين عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين
من حين قضي لها قلة الام على عاقلة الاب ويتحمل العاقلة خمسين
دينارا فصاعدا وما دونها في مال الجاني لما روينا انه صلى الله عليه وسلم
قضى بالغرة على العاقلة وهو خمسون دينارا وعن عمر مرفوعا وموقوفا
لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا ما دون ارش الموضحة
وعن ابن عباس رضي الله عنه ولان التحمل على العاقلة انما كان زجرا عن الاجحاف
وهو في الكثير دون القليل والقدر الفاصل بينهما ما ورد به الشرع وهو
ما ذكرنا ولا يعقل العاقلة ما اعترف به الجاني الا ان يصدقوه لما روينا
ولانه يلزمهم اقراره عليهم اذ لا ولاية له عليهم فاذا صدقوه فقد رضوا به
فيلزمهم ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضيا من قضاة المسلمين
حكم على العاقلة بالدية وكذبها العاقلة فلا شيء عليهم لان تصادقهما ليس بحجة
عليهم وليس على القاتل شيء في ماله لان الدية تقررت على العاقلة بتصادقهما
وهو حجة في حقهما بخلاف الاول حيث تجب الدية في ماله باعترافه وتعذر
ايجابها على العاقلة فتجب عليه واذا جنى الحر على العبد خطا فعلى عاقلته
لانها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحر وروي عن ابي يوسف انها

في مال القاتل وحمل قوله عليه السلام ولا عبدا اما جنى عليه وجوابه ان المراد انها
لا تحمل جناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم وروي عنه ايضا ان قدر الدية
على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه ضمان المال بناء على
ان عنده تجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدم
وهي جمع وصية الوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد عينه الموصي او بعد
موته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته
من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان سافر فاوصى بكذا وفلان
مات واوصى بكذا والاستيصا قبول الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا
قبل وصيته قال عليه السلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي
اقتلوا وصيي من اسرى فهن فانهن اسرى عندكم وهي قضية مشروعة
وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روي ان
سعد بن ابي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث
فقال رسول الله اني اخلف الا بنتا افاوصي بجميع مالي قال لا قال
افاوصي بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث
والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
اي يسالون الناس كفايتهم وقال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعوه حيث شئتم وفي رواية حيث
احببتم وهذا يدل على شرعيتها وبقي وجوبها وقال عليه السلام لا يحل
لرجل يومن بالله واليوم الاخر له مال يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته
تحت راسه وهذا يدل على الندبية واما الاجماع فان الائمة المهديين والسلف
الصالح اوصوا وعليه الامة الى يومنا هذا ولان الانسان لا يخلو من حقوق
له وعليه وانه مواخذ بذلك فاذا عجز بنفسه فعليه ان يستنيب في ذلك
غيره والوصي نايب عنه في ذلك فكان في الوصية احتياط للخروج عن
عهدتها فندب اليها وشرع تحصيلا لهذا المصالح وهي موخرة

كتاب الوصايا

عن موت الموصي وقضا ديونه على ما ياتي في الفرايض ان شا الله تعالى وهي
مقدرة بالثلث يصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة لما روينا
من حديث سعد وغيره وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره
وما زاد على الثلث وللقاتل الوارث يصح باجازة الورثة لان الوصية بما
زاد على الثلث لا يجوز لحديث سعد وفي الحديث الحيف في الوصية من الكباير
قيل معناه بما زاد على الثلث وللوارث وانما امتنع ذلك لحق الورثة لان المريض
مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به الا انه لم يظهر ذلك في الثلث
بما سبق من الحديث ولحاجته اليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله
فاذا اجازت الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فيصح ويعتبر اجازتهم بعد
موته لانه عند ذلك يثبت حقه فيه لا قبله وانما يسقط الحق بعد ثبوته
فيصح وكذلك الوصية للوارث انما امتنعت لحق باقي الورثة لان الوصية
لا تجوز لوارث قال عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار بدين وفي
رواية لا وصية لوارث الا ان يجيز بها الورثة ولانه حيف في الوصية
لما مر ولانه تعلق به حق الجميع على ما بينا فاذا خص به البعض يتادى
الباقي ويثير بينهم الحقد والضغاين ويفضي الى قطيعة الرحم فاذا
اجازه بقية الورثة علمنا انه لا حقد ولا ضغاين فيجوز فان اجاز البعض
ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه وبطل في الباقي لولايته
على نفسه دون غيره واما الوصية للقاتل فلا تجوز اذا وجد
القتل مباشرة عمدا كان او خطا قال عليه السلام لا وصية لقاتل ولا
الواصي لرجل فقتله تبطل الوصية لما قلنا ان نفاذ الوصية بعد الموت
فاذا اجازها الورثة جازت قال ابو يوسف لا تجوز لان بطلانها نفع
يرجع اليهم كبطلانها للوارث وبما زاد على الثلث فاذا اجاز واذلك فقد
سقط حقهم فيسقط كما لو وقف على اجازة الورثة فاجازوه فالموصي له
يملكه من جهة الموصي لان السبب صدر منه والاجازة رفع المانع كالمرتهن
اذا اجاز بيع الراهن ولا يصح الا ممن يصح تبرعه فلا يصح من الصبي

والمجنون

والمجنون والمكاتب والماذون لان الوصية تبرع محض لا يقابله عوض مالي
ولا تفيد دنياوي فصار كالهبة وتنجيز العتق وكذا لو اوصى الصبي والمجنون
ثم ماتا بعد البلوغ والافاقة لعدم الاهلية حالة المباشرة وكذلك لو قال
ان ادركت فعلي لفلان وصية لا يصح لعدم اهلية التصرف فلا يملكه تنجيزا
ولا تعليقا كالعتاق والطلاق واما العبد والمكاتب اذا اضافاها الى ما بعد
عتقهما يصح لانهما اهل لذلك وانما امتنع في الحال لحق المولى فاذا زال حق المولى
زال المولى فيصح ويستحب ان ينقص من الثلث لقوله عليه السلام
والثلث كثير اي في الوصية وعن علي رضي الله عنه لان اوصي بالخمس احب الي
من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولان فيه
صلة القريب بتركه حقه لهم ولا صلة اذا اوصى بالثلث تاما لانه استوفى
حقه فلا صلة وان كانت الورثة فقرا لا يستغنون بنصيبهم فتركه
افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال عليه السلام افضل الصدقة
الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام لا صدقة وذو رحم محتاج
وهو كما قال عليه السلام صدقة وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقريب
فتكون صلة وان كانوا اغنيا او كانوا يستغنون بميراثهم قبل الوصية
اولي وقيل بخير لان الوصية صدقة او مبرة وتركها صلة والكل خير
ويصح المجمل وبه وبامه دونه اما المجمل فلان الوصية استخلاف الموصي
له في المال الموصي به والمجمل اهل لذلك كما في الميراث والوصية رجحنه الا انها
تبطل بالرجوع لان الملك انما يثبت له بعد الموت بخلاف الهبة لانه تمليك
للحال وليس لاحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ثم ان كان الزوج ميتا فان ولدت
لاقل من سنتين وانفصل حيا جازت وان انفصل ميتا لم يجز لانه حال
بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح ولهذا يثبت نسبه
الى سنتين وان كان الزوج حيا فولدت لستة اشهر لا تصح الوصية لان في
الوطي الحلال حال بالعلوق الى اقرب الاوقات لانه لا يتيقن بوجود الحمل
وقت الوصية فاذا كان الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر واما الوصية

فانما تصح اذا جاءت به لا قل من ستة اشهر حتى يكون موجودا وقت الوصية
فاذا كان موجودا صحت الوصية به كالوصية لساير الموجودات ولان الوصية
تصح بالثمرة وهي غير موجودة فلان تصح بالموجود اولى واما الوصية تامة
دونه فلانه لما صح افراده عنها صح افرادها عنه لان ما صح افراده بالعقد يصح
استثناؤه وما لا فلا كما في البيع وغيره وهذا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل
لكن عند الاطلاق يتبعها ضرورة الاتصال فاذا افردها نصا صح لان كل واحد
منهما نفس بانفراده في الاصل ويعتبر في المال والورثة الموجود عند
الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات وكان له مذهب
او نقص فان المعتبر ماله حالة الموت لان وقتئذ ينفذ الوصية وينتقل
المال الى ملك الموصى له وكذلك الورثة لا اعتبار بمن مات قبله لا باجازته
ولا برده لان المال انما ينتقل اليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك
وقبول الوصية بعد الموت حتى لو اجازها قبله او ردها فليس بشيء لان
حكمه وهو ثبوت الملك انما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما
اذا وجد قبل العقد وهو انما يملكه بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف
على القبول كغيره من العقود بخلاف الميراث لانه خلافة عن الميت حتى
يثبت للوارث خيار الشرط العيب دون الموصى له ويثبت حمرا شرعا
من غير قبوله ولانه لو ملك الموصى به من غير قبول كان للموصى الزامه
بغير اختياره ولا ذلك الا لمن له عليه ولاية ولا ولاية له عليه ولانه لو جاز
ذلك لاوصى له بما يضره مثل ما اذا علق طلاقه بملكه وانه لا يجوز واذا
كان القبول شرطا لا يملكه الموصى له الا بالقبول الا ان يموت الموصى له بعد
الموصى قبل القبول فتملكها الورثة والقياس بطلان الوصية لما بينا
الا انا استحسنا وقلنا تملكها الورثة لان الوصية تمت من جهة الموصى
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته والتوقف لحق الموصى له دفعا لضرر لحوق
المنة ولا يلحقه بعد الموت فنفذت الوصية ضرورة تعذر الرد كما
اذا مات المشتري والخيار له قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه

كذا هذا

كذا هذا وللموصي ان يرجع عن الوصية بالقبول والفعل وفي الجحود
خلاف اما جواز الرجوع فلانه تبرع لم يتم تمامه بالموت والقبول على ما بينا
فيجوز الرجوع قبل التمام لانه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا والرجوع بالقول
قوله رجعت عن الوصية او ابطلتها ونحو ذلك والرجوع بالفعل مثل
ان يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة لانه اذا زال الملك
بطلت الوصية لان الوصية انما تنفذ في ملكه سواء عاد الى ملكه او لا وكذا
اذا فعل فعلا لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعا وكذلك
فعلا يكون استهلاكا من كل وجه او من وجه وقد عرف تمامه في الغصب
وكذا اذا فعل ما يزيد به العين الموصى بها كالبناء والصبغ والسمن في السويق
والحشو بالقطن وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه ولانه
لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا سبيل الى نقصانها لحصولها بفعل
المالك في ملكه وذبح الشاة رجوع لانه لحاجته عادة فلا يبقى الى وقت
الموت واما الجحود فهو رجوع عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
لان الجحود في الماضي والتناقض في الحال للضرورة فاذا كان تناقضا كان الجحود
لغوا ولابي يوسف ان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى
ان يكون رجوعا ومن الرجوع قوله العبد الذي اوصيت به لفلان هو
لفلان اخر او اوصيت به لفلان لان هذا يدل على قطع الشركة ولو كان
فلان الاخر ميتا لا يكون رجوعا لان الاولى انما بطلت ضرورة صحة الثانية
ولم تصح ولو كان حيا ثم مات قبل الموصي بطلت الاولى لصحة الثانية
وبطلت الثانية بالموت ولو اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فهو بينهما وليس
برجوع لانه يحتمل الشركة واللفظ غير قاطع لها بل صالح فثبت
واذا قبل الوصي الوصية ثم ردها في وجه الموصي فهو رد لانه ليس له الزامه
بغير اختياره وان ردها في غير وجهه فليس برد لما فيه من حسابه المسب
وغروره فان الموصي مات معتمدا عليه وانما تخلافه بعده في اموره
وبركته فلا يجوز رده بخلاف الوكيل حيث له الرجوع لان الموكل حي يقدر

على التصرف بنفسه وعلى ان يوكل غيره فافترقا وان لم يقبلها ولم يردها
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له الزامه
فتخير ثم القبول كما يكون بالقول كما يكون بالفعل لانه دلالة عليه وذلك مثل
ان يبيع شيا من التركة بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن
ولاية وكذا اذا اشترى بصلح للورثة او قضى ما لا او اقصاه لزمته الوصية
وسوا علم بالوصية لانها خلافة لا ترى انها تثبت حال انقطاع ولاية الموصي
فتنتقل الولاية اليه فلا يحتاج الى العلم ولا يتوقف عليه كالارث
فان كان عاجزا ضم اليه القاضي اخر وان كان عبدا او كافرا او فاسقا استبدل
به اعلم ان الاوصيا ثلاثة امين قادر على القيام بما اوصي به اليه فانه يقرر
وليس للقاضي عزله لان مقصود الموصي القيام بامور وكما اوصي اليه به
فاذا حصل فتغيره ابطال لقصده فلا يجوز وامين عاجز فالقاضي يضم اليه
من يعينه لان الوصية اليه صحيحة لا يجوز ابطالها الا ان في انفراده نوع
خلل ببعض المقصود لعجزه فيضم اليه اخر تكميلا للمقصود وفاسق او
كافرا وعبد فيجب عزله واقامة غيره لانه لا تصح نيابته لان الميت انما اوصى
اليه معتمدا على رايه وامانته وكفايته في تصرفاته وهو ليس كذلك اما
الفاسق فلانعدامه بالحماية واما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة له على
ترك النظر للمسلم واما العبد فلتوقف تصرفه على اجازة مولاه وتمكنه من
حجره بعد ذلك فيخرجهم القاضي ويقيم من يقوم بمصالح الميت لان القاضي
نصب ناظرا للمسلمين الا ترى انه لو لم يوص الى احد فللقاضي ان يقيم وصيا
كذا هذا وان اوصى الى عبد وفي الورثة كبار لم يصح لان الكبير يعده
او يبيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا تحصل فائدة الوصية
وان كان صغارا جازت وقالا لا يجوز وهو القياس لان الرق ينافي الولاية
وفيها اثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع وعكس الموضوع
ولابي حنيفة رحمه الله انه اهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصية والولاية عليه لانهم لا يملكون بيعه وان كانوا ملاك وليس لهم منعه

ولا منافاة

ولا منافاة وصار كالمكاتب وان اوصى الى صبي او عبد او كافر فلم يخرجهم القاضي
حتى بلغ او اعتق او اسلم فالوصية ماضية لزوال الموجب من العزل الا
ان يكون غير امين لما بينا وان اوصى الى مكاتبه جاز لوجود الاهلية
والقدرة على انفاذ الوصية فان ادى عتق وهو على وصيته وان عجز
رد في الرق فحكمه حكم العبد وقد بيناه وليس لاحد الوصيين ان
يتصرف دون صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله لكل واحد منهما ان ينفرد
بالتصرف في جميع الاشيا لان الوصية خلافة وذلك انما يكون اذا ثبت للخليفة
مثل ما كان للمستخلف ولهما ان الموصي ما رضي الا برايهما وهذا لان الولاية
انما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع وفي اجتماعهما مصلحة
فيتقيد لانه شرط مفيد بخلاف الاشيا المستثناة لانها ضروريات
والضروريات مستثناة وهو تجهيز الميت ومونة الصغير من طعامهم
وكسوتهم والخصومة ورد الوديعة والمغصوب وعتق عبد بعينه
وتنفيذ وصية بعينها اما تجهيز الميت لان في تاخيره فساده حتى كان
للجار فعله وكذا مونة الصغار لانه يخاف عليهم جوعا وعريا والخصومة
لا يمكن الاجتماع عليها وباقي الصور الاجتماع والانفراد فيه سوا لانها
لا تحتاج الى الراي وكذا رد المشتري سرا وحفظ الاموال وقبول الهبة لان
في التاخير خوف الفوت وكذلك جميع الاموال الضايعة وقبول ما يخشى
عليه التلف ولو مات احدهما اقام القاضي مكانه اخرا ما عندهما فظاهر
لان الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما واما عند ابي يوسف فلان الواحد وان
كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه اثنان في حقوقه وقد امكن تحقيق
قصده بنصب وصي اخر فينصب ولو ان الوصي للميت اوصى الى الباقي فله التصرف
وحده كما اذا اوصى الى اخر لان رايه باق حكما براي وصيه ولهذا جاز ان
يوكله حال حياته في التصرف في مال الميت فكذا الوصية وعن ابي حنيفة
رحمه الله ليس له ذلك لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى
الى اخر لانه مقصوده حصل براي المثني واذا اوصى الى اخر فتوصي

وقضا الدين

في التركتين تركته وتركة الميت الاول وانه يتصرف بولاية مستقلة فيملك
الايصاء الى غيره كالجد لان الولاية كانت ثابتة للوصي ثم انتقلت إلى الوصي
في المال والى الجد في النفس والجد قام مقام الاب في ولاية النفس فكذا الوصي
في ولاية المال لان الايصاء اقامة غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته ثابتة
في التركتين فكذلك الوصي تحقيقا للاستخلاف وكذلك لو اوصى الى رجل في
تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير وصيا في التركتين في ظاهر الرواية
لان تركته موصية تركته لانه ولاية التصرف فيها وروي عنهما انه يقتصر
على تركته لانه نص عليها وجوابه ما مر ويجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم
ان كان اجود بان كان احلى او يسر قضاء واعجل وفاء لانه انظر لليتيم والولاية
نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن فيه اذ لا نظر له فيه بخلاف
الغبن اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره سد باب التصرفات
ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه ان كان فيه نفع للصبي بان اشترى باكثر
من القيمة او باعه باقل منها وقالا لا يجوز قياسا على الوكيل وله انه قربان مال
اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص وصار كالاب وليس للوصي ان يقرض
مال اليتيم وللاب ذلك لان الاب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته ولا كذلك
الوصي وكذلك الاب له ان ياخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته
ولا كذلك الوصي وليس لهما اقراضه وللقاضي ذلك لان القرض تبرع ابتداء
معاوضة انتهاء فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص
بواسطة الحسن وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا في مال
اليتيم والوصي احق بمال اليتيم من الجد لانه انتقلت اليه ولاية الاب
قائمة حكما ولان اختياره الوصي مع علمه بالجد دليل ان تصرفه انظر من
تصرف الجد فكان اولى فان لم يوص الاب فالولاية للجد لانه اقرب اليه واشفق
على بنيه فانتقلت الولاية اليه ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصي وانما
تقدم الوصي في المال لما بينا ووصي الجد كوصي الاب لان الجد بمنزلة الاب
عند عدمه فكذا وصيه وشهادة الوصي للميت لا تجوز لانه يثبت

لنفسه

لنفسه ولاية القبض وعلى الميت تجوز اذ لا تهمة في ذلك وتجوز للورثة ان كانوا
ولا تجوز ان كانوا صغارا اما الشهادة للكبار فقال ابو حنيفة رحمه الله ان كانت
في مال الميت لا تجوز وفي غيره تجوز وقالا تجوز في الوجهين لانه ولاية لها
عليه فلا يثبتان لانفسهما ولاية التصرف فلا تهمة بخلاف الصغار لانهما
يثبتان لهما ولاية التصرف في المشهود به ولابي حنيفة رحمه الله انهما يثبتان
لهما ولاية الحفظ ولانه بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف
ما اذا شهدا في غير التركة لانه لا ولاية لهما في غيرها واما الشهادة للصغار
فلا تجوز لحال للتهمة على ما بينا وان اوصى الى رجل على ان يقدم فلان فاذا
قدم فهو الوصي او الى ان يدرك ولدي فهو كما قال لانها في معنى الوكالة ولان
الوصية موقتة شرعا ببلوغ الايتام او ايناس الرشد فجاز ان تكون موقتة
شرطا ولو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده والوصي في نوع
يكون وصيا في جميع الانواع لولا ذلك لاحتجنا الى نصب اخر والموصي قد اختار
هذا وصيا في بعض امور فجعله وصيا في الكل او في من غيره لانه رضي ان يتصرف
هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا واذا ادعى الوصي دينا
على الميت ولا بينة له اخرجه القاضي من الوصية لانه يستحل مال اليتيم
وقيل ان ادعى شيا بعينه اخرجه والا فلا والمختار ان يقول له القاضي
اما ان تقيم البينة ويستوفي او تبريه والا اخرجتك من الوصية فان
ابراه والا اخرجه واقام غيره وللوصي ان يدفع المال مضاربة ويعمل هو
فيه مضاربة لانه قام مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا الوصي فان عمل
بنفسه اشهد على ذلك لان له ان يتجر في مال الصغير قال عليه السلام
اسعوا في مال اليتامى خيرا فاذا اراد ان يستوجب طايفة من المال لنفسه
بالمضاربة احتاج الى الاشهاد نفيا للتهمة وعن محمد رحمه الله ان لم يشهد
فما عمله للورثة لانه هو الظاهر فلا يترك الا بدليل وهو الاشهاد وللوصي ان ياكل
من مال اليتيم اذا كان محتاجا ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروي عن ابي يوسف رحمه الله لو طعم

السلطان في مال اليتيم فصالحة الوصي من مال اليتيم على اقل مما طمع لم يضمن
لانه مامور بحفظ مال اليتيم ما امكنه وقد امكنه بهذا الطريق
وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكني داره وبغلتها ابدا ومدة معلومة
لان المنافع يصح تمليكها بعوض وغير عوض فكذا بعد الممات للحاجة الي ذلك
كالاعيان ثم ان الموصي له بتمليكها على ملك الموصي كما قلنا في الوقف ويجوز موقتا
وموبدا كما في الاعارة والاجارة لانها تمليك فان خرجا من الثلث استخدم
وسكن واستغل لان الثلث حق الموصي فلا تزاحمه الورثة فيه وهذا لان الوصية
بالمنفعة تمليك الرقبة في ملك المنفعة لانه لا يمكنه الانتفاع بالعين الا بصيرورة
اخص بملك الرقبة كالاجارة فكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقا
وليس له ان يواجرها لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض
كالعارية وهذا لان التمليك بعوض اقوى والزم والاضعف لا يتناول الاقوى
وان لم يكن له مال غيرها خدم الورثة يومين والموصي له يوما لانه
لا يمكنه ان يخدمهم جملة واحدة فالمهاياة فيه تقع على الايام كما ذكرنا لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كالوصية في العين وهذا لانه لا يمكن منع الجميع
عن الورثة كما لا يمكن الوصية بجميع العين واذا نفذت الوصية بالثلث
وجبت المهاياة بالحصص كما قلنا قالوا والاعدل في الدار ان تقسم اثلاثا
لسكن الورثة الثلثين والموصي له الثلث لان فيه التسوية بينهما في الانتفاع
وداما وفي المهاياة داما لازما بخلاف العبد فانه لا يتجزي فلا تمكن قسمته
فتعينت المهاياة فان كان له مال اخر لكن لا يخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار
يخدم الموصي على قدر ثلث التركة والباقي للورثة مثاله اذا كان العبد
نصف التركة فانه يخدم الموصي له يومين والورثة يوما لان ثلثي العبد ثلث
التركة فصار الموصي به ثلث العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى هذا
الاعتبار تخرج بقية مسايله فان مات الموصي له عاد الي الورثة لان
الموصي له عاد الي الورثة لان الموصي له استوفي ما اوصي له به من المنافع على ملك
الموصي كما بينا فلو انتقلت الي ورثته كان ابتداء استحقاق من غير رضي

فلا يجوز

فلا يجوز واذا كانت على ملك الموصي تنتقل الي ورثته كساير امواله ولو اوصي
له بغلتها فاستخدم بنفسه وسكن قيل يجوز لاستوا الغلة والمنفعة في المقصود
وقيل لا يجوز وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير والوصية بها حصلت وهو
استوفي المنافع وهما غيران متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصي
دين امكنهم استرداد المنفعة بعد استيفايها فكان هذا اولي وليس للورثة
تبع الثلثين وعن ابي يوسف جوازه لانه خالص حقهم وجه الظاهر ان حق الموصي
له ثابت في سكني الجميع لو ظهر له مال اخر تخرج الدار من الثلث وله حق المزاحمة
في الثلثين لوجوب الثلث الذي في يده والبيع يبطل ذلك فيمنعون ولو اوصي
لرجل بخدمة عبده ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فهو كما اوصي لانه
اوجب لكل واحد منهما شيا معلوما حيث عطف احدهما على الاخر فصار كحالة
الانفراد وحكم الموصي له بالرقبة مع صاحب الخدمة ومن اوصي بثمرة بستانه
فلها الثمرة الموجودة عند الوصية وان قال ابدا فله ثمرته ما عاش ولو اوصي
بغلة بستانه فله والمستقبلة لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا ينتظم المعدوم
الا بدليل اخر وقوله ابدا صريح في ارادته فينتظمه اذ لو لم ينتظمه لم يبق للتابيد
فايدة اما الغلة فتنتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان
ياكل من غلة بستانه وارضه ودارة ويراد به الموجود وما سيوجد
عرفا فافترقا وان اوصي بصوف غنمه او باولادها او بلبنها فله الموجود
عند موته ولا ابدا ولم يقل لان الوصية تمليك عند الموت على ما عرف فيعتبر
وجوده عند ذلك وهذا لان القياس يابي تمليك المعدوم لعدم قبوله لذلك
الا ان الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة في المساقاة
والاجارة فقلنا بجوازه في الوصية ايضا بالقياس وبل اولي لان باب الوصية
اوسع اما الولد والصوف واللبن لم يرد فيها بشي في المعدوم وانما ورد في الموجود
سعا في عقد السع ومقصودا في الخلع فلذا في الوصية يجوز في الموجود دون
دون المعدوم اتباعا لمورد الشرع ولو اوصي بغلة عبده وغلة داره في المثالين

جاز ويسكني دارا او يخدمة عبده لهم لا يجوز الا لواحد بعينه لانه لا يمكن سكني الدار
واستخدام العبد الا بالمرمة والنفقة ولا يمكن القضا على واحد منهم فتعذر
تنفيذ الوصية فبطلت اما الغلة يمكن ترميم الدار والنفقة على العبد من الغلة
فوجب تنفيذها والعتق في المرض والهبة والمحاباة وصية تعتبر من
الثلث لانها تبرعات في المرض بما تعلق به حق الورثة فتعتبر من الثلث لما بينا
والمحاباة ان تقدمت على العتق فهو اولي وان تاخرت شاركته وقالا العتق
اولي كيف كان وصورة المحاباة ان يبيع المريض ما يساوي ماية بخمسين او
يشتري ما يساوي خمسين بماية فالزايد علي قيمة المثل في الشرا والناقص في
البيع محاباة وهي كالهبة في المرض فاعتبرت وصية وفيه اربع مسايل احديها
ان يحابي ثم يعتق والثانية ان يعتق ثم يحابي والثالث ان يعتق ثم يحابي ثم
يعتق والرابعة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فان خرج الكل من الثلث نفذت
ولا كلام فيها ولا خلاف وان لم يخرج من الثلث ففي المسئلة الاولي تنفذ المحاباة
فان فضل شي فللعتق وقالا بالعكس وفي المسئلة الثانية يشتركان وقالا ينفذ
العتق فان فضل شي فللمحاباة وفي الثالثة يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها
تشارك العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق الاول قسم بينه وبين الاخر
وفي الرابعة الثلث بين المحاباتين لاستوايهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها
وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق اولي بكل حال لهما ان
ان العتق لا يلحقه الفسخ ويلحق المحاباة فكان اولي والتقدم في الذكر لا يوجب
التقدم في الوجوب فلا اعتبار به وفيه ان ابن عمر رضي الله عنه اذا كان في
الوصايا عتق بدي به ولابي حنيفة رحمه الله ان المحاباة اقوي لانها تثبت في
عقد المعاوضة فكان تبرعا معني لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعني
والمعاوضات اقوي من التبرعات فاذا وجدت المحاباة اولي وهي الاقوي
لا يزاحمه الاضعف بعدها لقوته وسببه الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل
النص تعارضا فيشتركا قال زفر رحمه بدا به الموصي منهما فهو اولي لان بدايته

به دليل

به دليل ان اهتمامه به اكثر فكان عرضه تقدمه فيقع عرضه وجوابه ما تقدم
ولو مات وترك عبدا فقال للوارث اعتم ابوك وقال اخر علي ابيك الف درهم
فقال صدقتما سعي العبد في قيمته وقالا يعتق من غير سعاية لان العتق
والدين مطهر معا في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان علي المعتق دين وله ان الدين اقوي لانه يعتبر من
جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من ثلث المال وكان ينبغي ان
يبطل العتق الا انه لا يبطل بعد وقوعه فابطلناه معني بايجاب السعاية
ومن اوصي بحقوق الله تعالي قدمت الفرايض لانها اهم من النوافل لان
الفرايض تخرجه عن العهدة والنوافل تحصل له زيادة الثواب والاول اولي فالظا
اذا اراد الاهم والاول وان تساوت بان كان الكل فرايض قدم ما يقدمه الموصي
ان ضاق الثلث عنها لان الظاهر انه بدا بالاهم وقيل يبدا بالحج ثم بالزكوة لانه يودي
بالمال والنفس وقيل بالزكوة ثم بالحج لانه تعلق بها حق العباد فكانت اولي ثم
بعدها الكفارات لانها اقوي منها في الفرضية والوعيد علي الترك ثم صدقة
الفطر بعد الكفارات لان الكفارات عرف وجوبها بالقران وصدقة الفطر
بالسنة ثم الاضحية لان صدقة الفطر مجمع علي وجوبها والاضحية مختلف فيه
وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي لما مر ومن اوصي بثلث
ماله لرجل ولاخر بسدسه فالثلث بينهما اثلاثا لان الثلث ضعف السدس
فقد اوصي لاحدهما بسهمين وللاخر بسهم ولو اوصي له بثلاثة ولاخر بثلاثة
او بنصفه او بجميعه فالثلث بينهما نصفان وهكذا كله اذا لم تجز الورثة اما
الاولي فبالاجماع لاستوايهما في قدر الوصية والثلث لا يتسع لهما فيستويا
فيه واما الثانية والثالثة فمذهب ابي حنيفة رحمه الله ولا يضرب الموصي
له بما زاد علي الثلث عنده الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وقالا
يضرب كل واحد بقدر ما اوصي له كما اذا اجازت الورثة فانه يقسم الكل
علي قدر ما اوصي لهما كذلك ههنا فيقسم الثلث عندهما في المسئلة الثانية
علي خمسة ثلثة للموصي له بالنصف وسهمان للموصي له بالثلث وفي المسئلة

الثالثة على اربعة ثلثه للموصى له بالجميع وسهم لصاحب الثلث وهذا
لان الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية فوجب اعتباره ما امكن
وقد امكن بطريق الضرب كما ذكرنا ولا ضرر على الورثة في ذلك فصار
اليه ولهذا ان الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق
عند عدم الاجازة لكونها وصية بما لا يستحقه فيبطل حق الضرب
ضرورة عدم الاستحقاق وانما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق
والاجازة بدليل اضافة الوصية الى جميع المال وقد بطل الاستحقاق
والاجازة فيبطل التفضل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع
بطل المحاباة بخلاف المحاباة الفصول الثلاثة لان الوصية بالالف
لمرسلة والمحاباة لم تقع على حق الورثة قطعا لجواز نفوذها بان يظهر
له ماله فيخرج من ثلثه بدون الاجازة والوصية بالعتق وهي كالدراهم
المرسلة بخلاف ما زاد على الثلث لانه حق الورثة وان كثرت التركة ومن
اوصى لرجل بثلث ماله الا شيئا او الا قليلا فله نصف الثلث بيقين وبيان
الزيادة عليه الى الورثة لانها مجهولة وان اوصى بسهم من ماله فله
السدس عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير فانه قال فيه
له اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا
يزاد عليه فكان حاصله ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له اخس
سهام الورثة ما لم يزد على السدس وقالا له اخس السهام الا ان يزيد على
على الثلث فيكون له الثلث لهما ان السهم اسم لما تستحقه الورثة عرفا
وشرعا واقل السهام متيقن وما زاد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث
لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة وله ما روي ان سعد رضي
الله عنه ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك بالسدس وان السهم يذكر ويراد به السدس لغة قال اناس
السهم في اللغة السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
الاقل منهما احتياطا فلو مات وترك امرأة وابنا فللموصى له الثمن على

رواية

رواية كتاب الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون له تسع وفي رواية الجامع له
السدس ولو ترك امرأة واخا لابوين فعنده السدس وعندهما الربع ويصير
خمسا ولو ترك ابنين فعنده له السدس وعندهما الثلث ولو اوصى لرجل
بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن
فصار كان له ابنين ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح قال ابو يوسف لو
اوصى لعبده بجزء او بنصيب او بطائفة من ماله لا يعتق ولو اوصى بسهم
من ماله عتق لان السهم عبارة عن السدس او عن اخس التهام وانه
معلوم فتنفذ الوصية في جزء منه اما الجزء والنصيب ليس بمعلوم
فلا تنفذ الوصية فيه الا باعطاء الورثة ما شاؤا ولو اوصى بجزء
اعطاه الوارث ما شاء وكذلك النصيب والشقص والبعض لانه اسم لشيء
مجهول والوارث مقام الموصي فكان البيان ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه وله ابنان فله الثلث لانه اذا اخذ الثلث كان مثل نصيب ابنه ولو اخذ
النصف كان اكثر ولو اوصى بنصيب ابنه فهي باطلة لانه وصية بمال
الغير لان نصيب الابن ما نصبه بعد موت الاب بخلاف المثل لان مثل
الشيء غيره ومن اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاها
وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله جميعه وكذا الكيل والموزون والسا
من جنس واحد وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذلك العبيد والد
وقال زفر له ثلث الباقي الجميع لان الكل مشترك بينهما فما هلك يهلك على
الحقين وما بقي يبقى عليهما كساير الاموال المشتركة وكما في الاجناس
المختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي لانه يجوز ان يستحقه الموصى له
بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لانه مما تجري فيه القسمة خيرا
وانها اقرار وكل ما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو
للموصى له ولا التفاوت الى ما هلك الا ترى انه لو اوصى بثلث شيء بعينه
كالدابة والدار والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ولا كذلك
الاجناس المختلفة لانه لا يجوز ان يستحق الموصى له الباقي بالقسمة فلم

180

تكن الوصية متعلقة لان القسمة لا تجري فيه خيرا ولو كانت تكون مبادلة
فلا يكون له الا ثلث الباقي ضرورة المبادلة وهذا ظاهر في الاجناس المختلفة
اذ لا خلاف في عدم قسمة الخير فيها واما الدور المختلفة والرقيق فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله لانها لا تقسم عنده واما على قولهما قالوا ينبغي
ان تكون كالثياب والغنم لانها تقسم عندهما وقيل لا اما الدور فانها
تقسم عندهما اذا راى ذلك القاضي مصلحة فكان معنى القسمة اضعف
تقسم بكل حال واما الرقيق فانه وان كان يقسم عندهما لكن التفاوت
بينهم فاحش فصار كالحشيش ومن اوصى بثلثه لزيد وعمرو ميت
فالثلث لزيد لان عمرا انما يزاحم زيدا لو كان حيا اما الميت لا يزاحم فبقي
الثلث لزيد بلي مزاحم بقوله ثلث ماله لزيد ولغا قوله وعمرو وعن
ابي يوسف رحمه الله ان علم بموت عمرو فكذلك لانه ان ذكر عمرو لغو
وان لم يعلم لزيد نصف الثلث لان من زعمه ان الوصية بينهما وانه انما
وصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم ولو قال بين زيد وعمرو فنصفه
لزيد لان اللفظ يقتضي التنصيف بينهما الا ترى انه لو قال ثلث مالي
لزيد وسكت كان جميع الثلث له ولو قال بين زيد وسكت لا يستحق
جميعه ومن اوصى لرجل بالف من ماله وله مال عين ودين والالف
تخرج من ثلث العين دفعت اليه لانه امكن تنفيذ الوصية من الثلث هو
محلها من غير اضرار بالورثة فتنفذ وان لم تخرج من العين اخذ ثلث
العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستويا فيها لان التركة مشتركة بينهم
فيشتركان في العين والدين بعد حصصهما لان العين خير من الدين فلو
اختص به احدهما تضرر الاخر وكان العدل فيما ذكرنا ومن اوصى بثلثه
لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد ثلثاه للمساكين
واصله ان اسم المساكين عنده يتناول الاثنين فصاعدا فكذا هنا وعندهما
يتناوله الواحد فصاعدا لان الالف واللام تقتضي الجنس ومتى تعذر
الصرف الى الجنس يصرف الى الادنى وهو واحد كاليمين في شرب الماء

وتزويج النساء وكلام الناس فانه يحنث بشرب قطرة وتزويج امراة وكلام
واحد وهاهنا تعذر صرفه الى الجنس لانهم لا يحصون فيصرف الى الادنى
وهو الواحد وعلى هذا لو اوصى بثلثه للمساكين فعند محمد رحمه الله
لا يجوز صرفه الى واحد وعندهما يجوز لما مر ولو اوصى بثلث ماله لفلان
وللفقراء والمساكين قال ابو حنيفة رحمه الله سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين
لانهما صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد من الاسمين ينبئ عن الحاجة
وعند محمد يقسم على خمسة اسهم سهم لفلان ولكل صنف سهمان لما مر
ولو اوصى لرجلين كل واحد منهما بماية ثم قال لاخر اشركتك معهما
فله ثلث كل ماية تحقيقا للشركة اذ الشركة تقتضي المساواة ولو اوصى لرجل
بماية ولاخر بخمسين ثم قال لاخر اشركتك معهما فله نصف ما لكل واحد لانه
تعذر المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد منهما
علا بلفظ الشركة بقدر الامكان ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه
تصدق الى الثلث اي اذا ادعى اكثر من ذلك وكذبه الورثة لانه اقرار بمجهول
فلا يصح الا بالبيان فعلمنا انه قصد تقديمه على الورثة فامضينا قصده
وجعلناه وصية فتكون منفذة بالثلث وان اوصى لاجنبي ووارث
فالنصف للاجنبي ويبطل نصف الوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فيصح
فيما يملك ويبطل في الاخر بخلاف الوصية للحي والميت لان الميت ليس اهلا
للتمليك فلا يكون مزاحما اما الوارث اهل حتى تصح باجازة باقي الورثة فصلح
مزاحما ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي
حنيفة رحمه الله وزفر رحمهما الله وهو القياس لان من المجاورة وهي
الملاصقة قال عليه السلام الجار احق بقصبه والمراد الملازق لان غيره
لا يستحق الشفعة وقالا الملاصقون وغيرهم ممن يصلي في المسجد تلك
السكة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاستحسان
لانهم يسمون جيرانا عرفا يقال جار ملاصق وجار غير ملاصق وقد قال
عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء

وان قصد البر وهو فيما ذكرناه اعم الا انه لا بد من الاختلاط بينهم
وذلك بالحاد المسجد والمالك والساكن فيه سوا وكذلك الذكر
والانثى والصغير والكبير والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم
والاصهار كل ذي رحم محرم من زوجته لان النبي عليه السلام
اعتق كل ذي رحم محرم من زوجته صفية وكانوا يسمون اصهار
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من
زوجة كل ذي رحم محرم منه فلو مات بعد زوال النكاح بطلت
الوصية لانه يشترط وجود الصهرية عند الموت وبقاوها بينا
النكاح والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه ويدخل فيه
الاقرب والابعد والعبد والحر لينا ول اللفظ الجميع ومن كلامهم نعم
الختن العير وعند اهل اللغة اختلاف في الاصهار والاختان غير
ما ذكرنا والحكم به والاهل الزوجة وعندهما كل يعوله ويجمعه
نفقته ومنزله الاحرار دون الرقيق وان كان يعوله وليس في منزله
لا يدخل عملا بالعرف قال تعالى وانوني باهلكم اجمعين ولابي حنيفة رحمه
الله ان الحقيقة ما ذكرنا يقال تاهل فلان ببلد كذا اذا تزوج بها
وانصراف الفهم اليه عند الاطلاق دليل الحقيقة وقال تعالى قال
لاهله امكثوا اي لزوجته وقال تعالى ولما قضى موسى الاجل وسار
باهله اي زوجته بنت شعيب عليه السلام والآل اهل بيته
لان آل فلان قبيلته التي ينسب اليها ولوا وصى لاهل بيت فلان
يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت واهل نسبه من
ينتسب اليه من جهة الاب لان النسب الى الآبا وحسبه اهل
بيته ابيه لان الشخص يحس بابيه فابن التركي تركي وابن الهندي
هندي فالحاصل ان اهل البيت والنسب والجنس والآل اقرباؤه
من قبل ابيه الى اقصى جد يجمعهم في الاسلام ويدخل فيه الغني
والفقير وان كانوا لا يحصون لان اسم القرابة يتناولهم والوصية

للغني

للغني القريب قربة لانه صلة الرحم وان اوصى لاقربائه او لذي قرابته
او لرحامه او لانسبائه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم منه
غير الوالدين والمولودين وفي الجدين روايتان وقالا يستحقه الواحد
ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى كل من ينتسب
الى اقصى اب له في الاسلام لان القرابة تنتظم الكل لما روي انه لما نزل
قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين صعد النبي صلى الله عليه وسلم
الصفا وقال يا بني فلان حتى دعا قبائل قريش وقال لهم اني نذير لكم
بين يدي عذاب شديد فدل على ان القرابة تتناول القريب والبعيد
وقولهما الى اقصى اب له في الاسلام كالعباسي والعلوي يدخل في وصية
كل من ينسب الى العباس والى علي رضي الله عنهما لان الجد المسلم صار
هو السلف وشرفوا به فلا اعتبار بمن تقدمه ممن لم يسلم ولابي
حنيفة رحمه الله ان قوله لذوي قرابتي اسم جمع من روحه لوجود
الاجتماع ولان الوصية اخت الميراث واقل الجمع في الميراث اثنان
ولان المقصود بها الصلة فتختص بالرحم المحرم كالنفقة ويستوي فيه
الرجال والنسا للاطلاق ولا يدخل فيه الوالد والولد قال تعالى فللوا لدين
والاقربين والمعطوف غير المعطوف عليه واذا لم يكن الولد قريبا للولد
لا يكون الولد قريبا له ولا يدخل الجد والجدة وولد الولد من ذكر
وانثى لانهم ليسوا اقربا لان القريب لغة من تتقرب الى غيره بواسطة
غيره وتكون الحرمة بينهما منعدمة وتقرب الولد والد بنفسه لا بغيره
والجد والجدة الحرمية بينهما ماسة ويشترط ان يكون وارثا لان
الوصية لا تصح للوارث ويعتبر الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة
رحمه الله ايضا فان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف
وقالا بينهم اثلاثا وفي عمين وخالين الكل للعمين وعندهما بينهم
ارباعا لابي حنيفة رحمه الله ان الوصية اخت الميراث فيعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الميراث فلا يرث الخال مع العمين وفي المسئلة

الاولى للعم النصف لانه لا بد من التثنية لما مر عنده فبقي الباقي للخالين
ولهما ما تقدم ان اسم القريب يتناول القريب والبعيد على ما مر
ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما جميعه وان كان
له عم وعمة وخال فالوصية للعم والعمة سوا لاستوايهما في القرابة وهي
اقوى من الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثه يستحق الوصية بلفظ القرابة
كما اذا كان القريب عبدا او كافرا وان قال لذي قرابته او ذي نسبه
فكذلك بالخلاف الا ان الواحد يستحق الكل بالاجماع لان لفظ ذي فرد
فيستحقه الواحد ففي مسئلة العم والخالين يستحق العم الجميع لما قلنا ولو
قال لذوي قرابته او انسابه الاقرب فالاقرب يستحق الواحد الجميع اذا
انفرد لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لما تقدم والاقرب اسم فرد
ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره لان قوله الاقرب فالاقرب يتناول
الكل ويثبت الاستحقاق للابعد عند عدم الاقرب ولا ياخذ معه
عملا بقوله الاقرب فالاقرب فان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت
الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاصل ما مر اوصى
لبني فلان وهو ابو قبيلة كبني تميم فهي للذكر والانثى والفقير والغني
وان كانوا لا يحصون فهي باطلة والاصل فيه ان كل وصية يحصى عدد
اهلها فهي جايزة وهي بينهم بالسوية على عدد روسهم الذكر والانثى
فيه سوا ويدخل فيها الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين
من بني ادم فان التسليم اليه ممكن ولا دلالة على التخصيص فصحت
الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة اوجه احدها ان تكون
الوصية لا يدخل فيها غني لقوله فقرا بني تميم او مساكينهم فالوصية
صحيحة وتكون الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت لله تعالى
والفقرا مصارفها والثاني ان تكون لفظ الوصية تقع للفقير والغني ولا
يختص به احدهما فهي باطلة لقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن
تنفيذها لجميع بني تميم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها لجميع بني

تميم

تميم فهي للذكر والانثى والفقير والغني وان كانوا لا يحصون فهي باطلة والاصل
فيه ان كل وصية يحصى عدد اهلها فهي جايزة وهي بينهم بالسوية على عدد
روسهم الذكر والانثى فيه سوا ويدخل فيها الغني والفقير لان الحق يجوز
اثباته لمعين من بني ادم فان التسليم اليه ممكن ولا دلالة على التخصيص
فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة اوجه احدها ان تكون
الوصية لا يدخل فيها غني لقوله فقرا بني تميم او مساكينهم فالوصية
صحيحة وتكون الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت لله تعالى
والفقرا مصارفها والثاني ان تكون لفظ الوصية تقع للفقير والغني
ولا يختص به احدهما فهي باطلة كقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد
ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض الاخر فبطلت
بخلاف الوجه الاول لان الوصي له واحد وهو الله تعالى الوجه الثالث
ان يكون اللفظ يتناول الفقير والغني لكن قد يستعمل اللفظ في ذوي
الحاجة كقوله يتامى بني تميم او زمنى بني تميم او ارامل بني تميم فان كانوا
يحصون فالاسم يقع على الفقير والغني وتكون الوصية لهما لانهم
معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه وان كانوا لا يحصون
كان للفقرا منهم لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل الحاجة فان الله
تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد الفقرا منهم فوجب تخصيص الو
وحمل على اهل الحاجة منهم ولان اهل القربة والثواب فيهم اكثر وهو
المقصود غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى لان الاستحقاق بالعقد
لا يتفضل فيه الذكر والانثى كالاستحقاق بالبيع ولو قال لفقرا بني فلان
وهو ابو قبيلة لا يحصون دخل مواليهم في الوصية مولى الولاة ومولى
العتاقة وحلفاوهم وان كانوا بني ان ليس بقبيلة تخص بني فلان من
العرب دون المولى والحلفا لانهم اذا لم يحصون فالمراد بها النسبة
وذلك موجود في الموالي والحلفا واذا ذكر السرة ممن يحصون فالمراد
الاولاد دون النسبة وان كان اما صلب فالوصية للذكور خا

تنفيذها لجميع بني تميم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها

صية

صة

عند ابي حنيفة رحمه الله وكان يقول اولا هو للذكور والاناث وهو قولهما
لانه متى اختلط الذكور والاناث فخطاب الرجل يعم الجميع كقولهم بنوا ادم بنو
هاشم ولابي حنيفة رحمه الله ان حقيقة اللفظ للذكور خاصة وما ذكره
مجاز والعمل بالحقيقة اولى وقال ابو حنيفة رحمه الله ان حقيقة اللفظ
لو لم يكن لفلان ولد لصلبه يعطى ولد ولده من قبل الرجال دون الاناث
ولا يشترك في هذا التسامع انما هي للرجال خاصة بخلاف اسم الولد على ما
ياتي ان شاء الله تعالى ولو اوصى لايتام بني فلان او عميانهم او زمناهم
او ارامله وهم يحصون فهي للفقراء والاغنياء وان كانوا لا يحصون فللفقراء
خاصة وقد مر وكذلك اذا اوصى لمجاوري مكة فهي كالوصية للايتام
واليتيم كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا والارملة
كل امراة بالغة فقيرة فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم يدخل
من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم ويسمى الذكر ارملا مجازا قال كل الارامل
قد قضيت حاجتهم فما الحاجة هذا الارملة الذكر والايم كل امراة لا زوج
لها وقد جمعت خلالا وحرائما بلغت او لم تبلغ فقيرة او غنية هكذا
ذكره محمد رحمه الله وقوله حجة في اللغة الشاب والفتى من خمسة عشر
سنة الى ان يصير كهلا لانه من شبت اذا نما وازداد وهو في النمو
الى ان يكتهل والغلام ما لم يبلغ من الغلمة وهي الشكرة والعفلة لانه
ما لم يبلغ كالسكران في لهوه وصباه والكهل من ثلاثين سنة فاذا
وخطه الشيب فهو شيخ قال الجوهري وعن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله الكهل من اربعين الى خمسين الا اذا غلب الشيب فهو
شيخ وعن ابي يوسف اذا بلغ ثلاثين وخالطه شيب فهو كهل
وان لم يخالطه فهو شاب والعبرة للشيب والشمط فان الناس
تعارفوا ذلك واطلقوا الاسم عند وجود العلامة والكهولة من
الاكتهال وهو الاكتمال ومنه الاكتهال النبات اذا ادرك او ابيض
والشيخ من خمسين الى اخر العمر قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون

بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله ان كانوا اكثر من
مائة لا يحصون والمختار ان يفوض الامر الى القاضي وهو الاحوط فان اوصى
لورثة فلان فللذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث لان اسم الورثة
دل عليه وان قال لولد فلان الذكر والانثى فيه سواء لانه لا دلالة على التفضيل
واللفظ يتناول الكل الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا او
اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ولد حي ورب ولا تدخل اولاد الابن مع اولاد
الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ولو كان له بنات لصلبه
وبنو ابن فالوصية للسائب عملا بالحقيقة وتدخل اولاد الابن في
الوصية عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة
وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل
ولا تدخل اولاد البنات وروى الخصاف عن محمد رحمه الله انهم يدخلون
وذكر في السير الكبير اذا اخذ اما نا لنفسه ولولده لم يدخل فيه ولد
البنات وجه رواية الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه حقيقة
وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى ابنه بانه ابنه مجازا وكذلك
ينسب الى ابنته ولان عيسى عليه السلام يقال له ابن ادم ولا ينسب
اليه الا من امه وجه الظاهر ان اولاد البنات ينسبون الى قال سوما
سوا بنا ينا وبنات بنوهن ابنا الرجال الاباعد واذا نسبوا الى ابائهم
لم ينسبوا الى اب الام فلا يدخلون في الوصية له ومما يدل عليه قوله
تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه
لكان ابا للحسن والحسين رضي الله عنهما اوصى لمواليه فهي لمن
اعتقه في الصحة والمرض واولادهم من الرجال والنساء سواء اعتقه
قبل الوصية او بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل واحد من
هؤلاء يثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه
واولادهم ايضا ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم

والمدبرون وامهات الاولاد لا يدخلون وعن ابي يوسف انهم يدخلون ؛
لانهم استحقوا الجزية بسبب لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولا كالمعتق وجه
الظاهر ان الوصية تستحق بالموت وهؤلا يعتقون عقيب الموت
ويثبت لهم الولا بعده فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالي فلا يدخلون
فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في
الوصية لانه يعتق عند عجزه عن الضرب وذلك في جزء من اجزا حياته
فيستحق اسم الولا عقيب الموت فيدخل في الوصية واما مولى
الموالاة قال ابو يوسف اذا كان الوصي من العرب وله موالي عتاقه
وموالي موالات فهم شركا في الوصية لان الاسم يشمل الكل وقال محمد
في الجامع الكبير الوصية لموالي العتاقة واولادهم دون موالي الموالاة
لان ولا العتاقة بالعتق وولا الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران
فلا ينتظمهما لفظ واحد وهو لي العتاقة الزم فيحمل عليه بخلاف الاولاد
لانهم ينسبون هم والا باليه بولا واحد ولا يدخل مولى الموالي
الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد
الصلب فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي
ينسبون اليه مجازا فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة لما
مر فان كان له مولى واحد ومولى موالاة فالنصف لمولاة والباقي
لورثته لما بينا ان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد
النصف ويسقط مولى الموالاة لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز فيصرف
الى الورثة ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد ؛
فللصبي نصف الثلث والباقي للورثة ولا شي لولد الولد والعلة
ما بينا وان كان له موالي اعتقوا وموالي اعتقهم فهي باطلة لان
اسم الموالي يتناول لهما ومعناهما مختلف لان احدهما انعم والاخر انعم
عليه وليس احدهما اولى من الاخر فتعذر العمل بعموم اللفظ لان الاسم

المشترك

المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة فبقي الموصى له مجهولا
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انها جايزة وتكون للفريقين
لان الاسم ينتظمهما ولا يدخل موالي امه وقال ابو يوسف يدخلون لانهم
مواليه حكما حتى يرثهم بالولا فدخلوا تحت الاسم وجه الظاهر انهم لم
يعتقهم فلا يكونوا مواليه حقيقة ولم ينسبوا اليه بالولا بخلاف ابن المولى
فانه ينسب اليه بالولا بواسطة امه وانما يرثهم بالعصوبة لا بالولا
بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولا
وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يوجل القاضي المشتري ثلاثة ايام ؛
فان نقد الثمن والا فسخ البيع نظرا لليتيم اوصى الى رجل بان يضع ثلث ماله
حيث احب فله ان يجعله في نفسه لانه امتثل امر الموصي فيجري على
اطلاقه ولو قال اعطه من شيت لا يعطي نفسه لان الاعطا لا يتحقق الا
باخذ غيره والدفع والاخذ لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع فانه يتحقق
عند نفسه لو قال تصدق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق
على مسكين واحد او قال تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة
جاز لان الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصارف كالزكوة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله وابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يجوز
وعن محمد لو اوصى ان يتصدق عنه بهذه الالف او بهذا الثوب او بهذا
العبد او بهدي عنه هذه البدنة ليس للوصي ان يتصدق بالقيمة
والمختار ان يجوز فيما دفع اليتيم كما في الزكوة والصدقة ولو اوصى بان يتخذ
طعاما للناس بعد وفاته الذين يطعمون العزية ثلاثة ايام قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز من الثلث الذين يحضرون العزية من
كان بعيد ويطول مقامهم عنده والاغنيا والفقرا سوا ولا يجوز لمن
لا يطول مقامه وان فعل الوصي من الطعام شيا كثيرا يضمن وان كان
قليلا لا يضمن وقيل الوصية باطلة والوصية في باب الكفن والدفن
وبالنقل من موضع الى موضع باطلة لان ولايته في حاله قد انقطعت بالموت

ق

قيمته

ولو اوصي بان يطين قبره او يجعل عليه قبة او يدفع شيا إلي
من يقرا عند قبره القران فالوصية باطلة لان عمارة القبور للاحكام مكروه
واخذ الشي للقراة لا يجوز لانه كاجرة مال وصيه الذمي للبيعة والكنيسة
يجوز اعلم ان وصية الذمي ان كانت بقربة عندنا وعندهم او عندهم
او عندنا او لا يكون قربة اصلا فالاول مثل الوصية لبيت المقدس
في عمارته ونس مصابيحه والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم
من اهل الحرب فهذه صحيحة لانها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ومثال
الثاني ان يوصي بدار لبيعة او كنيسة او لبنا بيعة او كنيسة او
اوصي ان تذبح خنازيره ويطعم المشركون فانه يجوز وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان ذلك معصية وفي الجواز تقريرها
فلا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك قربة في معتقدهم وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون قال عليه السلام اتركوهم وما يدينون
يعتقدون فيجوز ذلك بنا على اعتقادهم واما قوله بانه تقرير المعصية
فليس بشي لان ذلك لما جاز قبول الجزية لانه تقرير لكفرهم وبقايهم
عليه ومثال الثالثة الوصية لمساجد بالعمارة والحج وغير ذلك
فهي باطلة نظرا إلي اعتقادهم ومثال الرابع الوصية للنوايح والمغنيات
فانه لا يجوز لانه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الاديان فلا وجه إلي
الجواز ولو كان لقوم معلومين معلومين جاز بطريق التمليك لا بطريق
الوصية والاستخلاف وكذلك الفصل الثالث انما كان دخل دارنا بامان
فاوصي بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز لان عدم الجواز بما زاد على الثلث
انما كان لحق الورثة الا انهم لو اجازوه جاز وليس للورثة حق محترم
لكونهم في دار الحرب

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان
قال تعالي فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها
وقال سورة انزلناها وفرضناها اي بيناها ويقال فرضت الفارة الثوب

اذا قطعته والفرض في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة
المتواترة والاجماع وسمي هذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة
مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة
والاجماع الي فقد اشتمل على المعني اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الاسم
لوجهين احدهما ان الله تعالي سماه به فقال بعد القسمة فريضة من
الله والنبي عليه السلام ايضا سماه به فقال تعلموا الفرايض والثاني ان
الله تعالي ذكر الصلاة والصوم وغيرها من العبادات مجملا ولم يبين
مقاديرها وذكر الفرايض وبين سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل
الزيادة والنقصان فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعني والوارث في
اللغة البقا قال عليه السلام انكم على ارث من ارث ابيكم ابراهيم اي على
بقية من بقايا شريعته والوارث الباقي وهو من اسما الله تعالي اي
الباقي بعد فنا خلقه وسمي به الوارث لبقايه بعد الموت وفي الشرع
انتقال مال الغير الي الغير على سبيل الخلافة فكان الوارث لبقايه
بعد الموت انتقل اليه بقية مال الميت ومن شرف هذا العلم ان
الله تعالي تولي بيانه وقسمته بنفسه واوضحه وضوح النهار بسمة
فقال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الي اخر الايتين
وقال سبحانه يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الي اخر الاية
فبين فيها اعم سهام الفرايض مستحقها والباقي يعرف بالاستنباط لمن
تامل فيها والنبي عليه السلام امر بتعليم وحض عليه فقال تعلموا
الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها اول علم ينزع من
رواية اول علم ينزع من الاحاديث والاثار في فضله كثيرة

يبدا من تركة من تركة الميت بتجهيزه ودفنه على قدرها ثم تقضي
ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله ثم يقسم الباقي بين ورثته فهذه
الحقوق الاربعة تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب اما البداية
بتجهيزه ودفنه فلان اللباس وستر العورة من الحوايج اللازمة

الضرورية وانها مقدمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات
في حالة الحياة فكذا بعد الممات وبالاجماع الاحق تعلق بعين كالرهن
والعبد الجاني فان المرتهن وولي الجناية اولي به من تجهيزه لانهما احق
بذلك في حال الحياة من الحوائج الاصلية كستر العورة والاطعام والشراب
فكذا بعد وفاته ويكفن في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال
حال حياته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير اعتبارا لاحدى
الحالتين بالاخرى ويقدم على الوصية لان الوصية تبرع واللازم
اولي وعلى الورثة لان المال انما ينتقل اليهم عند غنائه الا ترى ان
حال حاجته وهي مدة حياته لا تنتقل اليهم قال عليه السلام ابدأ
بنفسك ثم بمن تعول ثم تقضي ديونه من جميع ما بقي من ماله
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وانه يقتضي تاخر
القسمة عن الدين والوصية ولا تقتضي تقدم احدهما على الاخر فان
من قال اعط زيدا بعد عمرو او بكرا لا تقتضي تقدم احدهما على الاخر
لكن يقتضي تاخر زيد عنهما في الاعطاء فكانت الاية مجملة وقد تلقينا
ان النبي عليه السلام قدم الدين على الوصية فكان بيانا لحكم الاية
رواه عنه علي رضي الله عنه ولان الدين يستحق عليه والوصية تستحق
من جهته والمستحق عليه اولي لانه مطالب به ولان فراغ ذمته من اهم
حوائجه قال عليه السلام الذي حاكل نفسه ومن الجنة ولان اداء الفرائض
اولي من التبرعات ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله بعد قضاء الدين
فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء
شايع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه
بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيحسب المال ويخرج نصيب
الوصية كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين
الورثة لما تلونا فان اللفظ يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية
عملا بكلمة بعد ثم تقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى

للايات

للايات الثلاث ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء اما الرحم والنكاح
فبالكتاب والاجماع واما الولاء فلايات ان شاء الله تعالى والمستحقون للتركة
عشرة للتركة مرتبة ذوو السهام ثم العصبات النسبية وهو المعتق
ثم عصبته ثم الرد ثم ذوو الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب
لم يثبت وقد ذكر في الاقرار ثم الموصى له بما زاد على الثلث وقد مر في
الوصايا ثم بيت المال لان المال متى خلا عن مستحق ومالك فمصرفه بيت
المال كاللقطة والضال وسنذكر لكل صنف فصلا نبين فيه حكمه ان شاء
الله تعالى والمانع من الارث الرق والقتل واختلاف الملتين
واختلاف الدارين حكما على ما يأتيك بتوفيق الله تعالى
وهم اصحاب الفروض وهم كل من كان له سهم مقدر
في كتاب الله تعالى او في سنة رسول الله عليه السلام او بالاجماع وبدأ
بهم لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة
ذكروهم اثنا عشر نفرا عشرة من النسب واثنان من السبب اما العشرة
من النسب فثلاثة من الرجال وسبعة من النساء اما الرجال فالاول
الاب وله ثلاثة احوال الفرض المحض وهو السدس مع الابن وابن الابن
وان سفل قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له ولد
والتعصيب المحض وذلك عند عدم الولد وولد الابن قال تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فعلمنا ان الباقي للاب وهو اية
العصوبة والتعصيب والفرض وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس
بالفرض والنصف للبنت او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب
لقوله عليه فما ابقت فلاولى عصبة ذكر والثاني الجد والمراد الجد الصحيح
وهو الذي لا يدخل في نسبه الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عدمه على
ما يذكر في بابه ان شاء الله تعالى ولان اسم الاب ينطلق عليه قال تعالى خبرا
عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة ابراهيم واسحق جده وابراهيم جد
ابيه والثالث الاخ لام وله السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وان

اجتمع الذكور والاناث استووا في الثلث قال تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث وقرا ابي وسعد وسعد بن وقاص وله
اخ واخت لام وقراءتهما لروايتهما عن رسول الله عليه السلام فالحق
بيانا له وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم واما النسا فالاولى البنت
ولها النصف اذا انفردت وللبنتين فصاعدا الثلثان قال تعالى
فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها
النصف قال عامة المفسرين المراد البنتين فصاعدا وفي الاية
تقديم وتاخير تقديره وان كن نسا اثنتين فما فوقهما ونظيره قوله
تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي الاعناق فما فوقها وقيل فوق زايدة
في الاثنين وعلى ذلك عامة العلما لما روي عن ابن عباس انه قال
للواحدة النصف وللبنتين النصف وما زاد فلهن الثلثان عملا بظاهر
اللفظ وجوابه انه احتمل ان يراد ما ذكروا واحتمل ما ذكرنا فوق الشك
فاحتجنا الى مرجح من خارج وهو معنا في صريح السنة وما روي
ان سعد بن الربيع استشهد يوم احد وترك اثنتين واخا وامراة
فاخذ اخوه المال وكان اعدا لك لو يرث الرجال دون النسا فجات
زوجته الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان هاتين
ابنتا سعد قتل يوم احد واخذ عمهما المال ولا ينكحان الا ولهما مال
فقال عليه السلام ارجعي فلعل الله تعالى ان يقضي في ذلك فنزلت هذه
الاية فبعث صلى الله عليه وسلم الى عمهما ان اعطيهما ثلثي المال ولامهما
ثمنه والباقي لك وكانت اول ميراث قسم في الاسلام ولان البنت تستحق
الثلث مع الابن وهو اقوى حالا منهما فلان يستحقه مع البنت وهي
مثلها في القوة والاستحقاق كان اولى ولانا اجمعنا على ان الاختين
يستحقان الثلثين فلان تستحقهما البنتان وهما اقرب والزم كان اولى
الثانية بنت الابن وللواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فهن

كالصليبات

كالصليبات عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة
وشرعا فانه كان السبب في توليدهن الا ان اولاد الابن يدلون الى الميت
بالابن وبسببه يرثون فيحجبون به كالجد مع الاب والجداب مع الام ولا
يلزم اولاد الام حين يرثون مع الام وان كانوا يدلون بها لان السبب
مختلف فان الام ترث بالامومة وهم بالاخوة ولانها لا تستحق جميع التركة
وللواحدة فصاعدا من بنات الابن السدس مع الصلبية تكملة للثلثين
لما روي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى
في بنت وبنت بن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس
تكملة الثلثين وللاخت الباقي وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت
الابن مع الصلبية واذا استكملت البنات الثلثين سقط بنات
الابن لان حق البنات في الثلثين بنص الكتاب وبنات الابن يرثون
بالبنتية عند عدم ولد الصلب فاذا استكملت الصليبات الثلثين لم
يبق لجهة البنتية نصيب فتسقط بنات الابن الا ان تكون في درجتهن
او اسفل منهن ذكر فيعصبهن فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين مثاله بنتان وبنت ابن للبنتين ولا شي لبنت الابن
وان كان مع بنت الابن اخوها او ابن عمها فللبنتين الثلثان ولبنت
الابن واختها او ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الانثيين بنتان وبنت
ابن وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي
بين بنت الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث
بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل
من بعض وصورته اذا كان الابن الميت ابن وبنت وابن ابنه ابن
وبنت وابن ابنه ابن وبنت فمات البنون وبقي البنات وكذلك ثلاث
بنات ابن ابن وكذلك ثلاث بنات ابن ابن ابن وهذه صورتها

في ظاهر هكذا
الصفحة

السدس الثلث وتضعيف الثلث الثلثان فالثمن ذكره الله تعالى في فرض الزوجة
والربع في فرضها وفرض الزوج والنصف في فرض الزوج والبنت
والاخت والسدس في فرض الام والاب والواحد من ولد الام والثلث
في فرض الام والاخوة لام والثلثان للبنات والاخوات وما الكل فانه
ذكره في موضعين احدهما نقلا وهو قوله تعالى وله اخت فلها نصف
ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد والثاني ذكرا اقتضا وهو قوله
تعالى وان كانت واحدة فلها النصف فيكون للابن الكل ضرورة واقتضا
والتاسع اقتضا كالنص فهذه سهام الفرايض لا يخرج عنها فريضة
الا عند العول والرد على ما ياتيك في موضعه وقد ذكرنا المستحقين
لهذه السهام وحالاتهم
وهم كل من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض
واذا انفرد اخذ جميع المال وهم نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب
اما النسبية فثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في
نسبه الى الميت انثى واقربهم جزء الميت وهم بنوه قال تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد قدم الابن في التعصيب
على الابن فيكون مقدما على من بعده بطريق الاولى ثم بنوهم وان سفلوا
لدخولهم في اسم الولد روي عن ابي بكر وعلي وابن مسعود وابن عباس
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا اقرب العصبات الابن
ثم ابن الابن والاب وان كان اقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن
وبنته والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض
كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهته
ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث يعني الباقي
للاب فثبت انه احق بالتعصيب من الجد والاخوة وان من بعده
يدلي به ثم الجد وفيه خلاف ياتي في بابه ان شاء الله تعالى ثم جزاؤه
وهم الاخوة لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعله اولى

لجميع المال في الكلالة وهو الذي لا ولد ولا والد ثم بنوهم ثم جدته وهم
الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم وهكذا ابدا
في القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكونوا في الميراث كذلك كما في
ولاية النكاح واذا اجتمعت العصبات فانه يورث الاقرب فالاقرب
لقوله عليه السلام فلاولى عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب
والغلبة في الاقرب اكثر فتقدم على كما في النكاح وقد روي عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه جعل المال للاخ لاب وام ثم
لاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم لابن الاخ لاب وساق ذلك في العمومة ومن
كان منهم لابوين اولى ممن كان لاب لانه اقوى قرابة حيث يدلي بجهتي
الاب والام ولما تقدم من الحديث ولقوله عليه السلام ان اعيان بني الاب
والام يتوارثون دون بني العلات واذا اجتمع جماعة من العصبة في
درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم مثاله
ابن اخ وعشرة بني اخ اخر او ابن عم وعشرة بني اخر المال بينهم على
احد عشر سهما لكل واحد سهم وعصبة بغيره وهم اربع من النساء
يصرن عصبة باخوتهن فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام
باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وعصبة من غيره وهم الاخوات لابوين
او لاب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لما تقدم من ابن مسعود
ولقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة مثاله
بنت واخت لابوين واخ او اخوة لاب فالنصف للبنت والنصف للاخت
ولا شيء للاخوة لانها لما صارت كالاخ من الابوين وعصبة مع غيره وهم
الاخوات لابوين او لاب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لما تقدم
وولد الزنا وولد الملاعنة مواليا امهما لانه لا اب له والنبي عليه السلام
الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه

للام السدس ستة وللجد ثلث ما بقي عشرة وللاخت من الابوين نصف الجميع
وهو ثمانية عشر بقي لاولاد الاب سهمان وهم ثلاثة فاضرب ثلثة في ستة
وثلاثين تكن مائة وثمانية منها تصح الا ان بين السهام موافقة بالانصاف
فرجع الي اربعة وخمسين ووجهه ان المقاسمة وثلث ما يبقي واحد في
حق الجد فاعط الام نصيبها من ثمانية عشر ثلثه والجد ثلث ما بقي خمسة
والاخت من الابوين نصف الجميع تسعة يبقي سهم لا يستقيم علي اولاد الاب
فاضرب ثلاثة في ثمانية عشر تكن اربعة وخمسين منها تصح وتسمي
مختصرة زيد لحصل من اصل زيد انه يقول بالمقاسمة مالم ينقصه من الثلث
ومع صاحب الفرض ننظر له اصلح الاحوال الثلاثة وبعد ولد الاب علي الجد
اضرار به ولا فرض للاخوات المنفردات مع الجد ويجعلهن عصبة ولا نقول
بالعزل بناء علي انهن عصبة وقد خالف هذا الاصل في المسئلة الاكدرية
وهي زوج وام وجد واخت لاب او لابوين للزوج النصف وللام الثلث وللجد
السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الي نصيب الاخت فيقسمان
للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ستة تعول الي تسعة للزوج ثلثة وللام
سهمان وللاخت ثلثه وللجد سهم وما في يد الجد والاخت اربعة لا تستقيم
علي ثلاثة فاضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين منها تصح ولو كان
مكان الاخت اخ فلا عول ولا اكدرية لانه يكون للزوج النصف وللام الثلث
وللجد السدس ويسقط الاخ وكذا لو كان مع الاخ اخت لانها تصير عصبة
باختها سميت اكدرية لانها واقعة امراة من بني اكدر او لانها كدرت علي
زيد مذهبه من ثلاثة اوجه اعال بالجد وفرض للاخت وجمع سهام
الفرض وقسم علي التعصيب وانما فرض لها ولم يجعلها عصبة لانه لم يبق
لها شي ولا وجه الي القسمة لانه ينقص نصيب الجد من السدس فصار الي
ما ذكرنا ضرورة قد سبق ذكر
الجدة الصحيحة من الفاسدة ومبراثها عند الانفراد والاجتماع واحكام
الحجب بين الجدات وهي الفصل لبيان مراتب الجدات ومعرفتها اعلم

ان

ان الجدات علي مراتب الاولي جدتا الميت وهما ام امه وام ابيه وهما وارثتان
الثانية اربع جدات جدتا ابيه وجدتا امه فجدتا ابيه ام اب اسه وام ام
اسه وجدتا امه ام ام امه وام اب امه ولكل وارثات الا الاخيرة لانها
فاسدة فانه دخل في نسبتها أب بين امين الثالثة ثماني جدات جدتا اب
اب اسه وهما ام اب اب اسه وام ام اب اسه وهما وارثتان وجدتا ام اسه
وهما ام ام ام اسه وهي وارثة وام اب ام اسه وهي ساقطة وجدتا اب امه
وهما ام ام اب امه وام اب اب امه وهما ساقطتان وجدتا ام امه وهما ام
ام ام امه وهي وارثة وام اب امه وهي ساقطة فان كان لكل واحدة منهن
جدتان يصرن ستة عشر وهي المرتبة الرابعة وان كان لكل واحدة من
الستة عشر جدتان يصيرا ثنين وثلاثين وهكذا الي ما لا يتناهي والجدا
التاسات علي ضربين متحادات متساويات في الدرجة ومتساويات
وطريق معرفة المحادمات الواردات ان يلفظ بعدد هن امهات ثم تبدل
الام الاخيرة اما في كل مرة الي ان لا يبقي الا ام واحدة وتصور ذلك في خمس
جدات محادمات وقس عليه فنقول

ام	ام	ام	ام	ام
ام	ام	ام	ام	ام
ام	ام	ام	ام	اب
ام	ام	اب	اب	اب
ام	اب	اب	اب	اب

واما المتفاوتات في الدرجة فالقريبي تحجب البعدي علي ما مر في الحجب ولو
عن عدد جدتات وارثات كم بازايهن ساقطات فخذ عدد المسول
عنه بيمينك ثم انقص منه اثنين وحدها بيسارك ثم صعف ما في يسارك
بعدد ما في يمينك فابلغ فاطرح المسول منه فابقي فهي ساقطة مثاله
سئلت عن اربع جدات خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذها بيسا

مت

شئلت

ركك

ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بيمينك يكن اربعة اطرح منه عدد
المسود وهو ثلثة بقي واحدة ساقطة واعلم انه لا يتصور الجدة الوارثة
من قبل الام الا واحدة لان التصحيحات منهن انه لا يدخل بين امتين اب
فكانت الوارثة ام الام وان علت والقربي تحجب البعدي فلا ترث الا جدة
واحدة كما ذكرنا في الجد واما الابويات فتتصور ان يرث الكبير منهن على
ما صورت لك ولا ترث مع الاب الا جدة واحدة من قبل الام لان الابويات
يحجبن به ولا ترث مع الجد الا جدتان احدهما من قبل الام والثانية ام الاب
ولا ترث مع اب الجد الا ثلاث احديهن من قبل الام والثانية ام ام الاب
والثالثة ام اب الاب وعلى هذا كلما زاد في درجة الاجداد زاد في درجة
الجدات وارثه والله الموفق

قال عامة الصحابة رضي الله عنهم بتوريث ذوي الارحام وهو مذهبنا
وقال ابن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك
والشافعي رحمهما الله لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
اي اولى بميراث بعض بالنقل وقال عليه السلام الخال وارث من لا
وارث له وروي ان ثابت بن الدحداح مات فقال رسول الله عليه السلام
لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انما كان اسافسا اي غريبا
فجعل ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر ولان اصل القرابة سبب
لاستحقاق الارث على ما بينا والا هذه القرابة ابعد من ساير القرابات
فتاخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال
ولان ساير المسلمين يدلون اليه بالاسلام وهولا يدلون به وبالقرابة
والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات وذوو الارحام كل قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة وهم كالعصبات من انفرد منهم اخذ جميع المال
لانهم يدلون بالقرابة وليس سهم مقدر فكانوا كالعصبات حتى من هو
والاقرب يحجب الابعد كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات حتى
من هو اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى مثاله بنت بنت

بنت

بنت واب ام فهو اولى لانه اقرب اب اب ام وعمة او خالة فهي اولى لانها اقرب
وذكر رضي الدين النيسابوري في فرايضه انه لا يرث احد من الصنف الثاني
وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني
والرابع مع الثالث والمختار للفتوى والمعول عليه من مشايخنا تقديم
الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع قال وهكذا ذكره الا
الصدر الكوفي في فرايضه فعلى هذا بنت البنت وان سفلت اولى من اب
الام وهم اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت هم اولاد البنات واولاد بنا
الابن وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات
وصنف ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم
واولاد الاخوة لام وصنف ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات
والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هولا من يدلي بهم واولاهم
الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم كما في الاصول ثم الصنف الثا
وقالا النصف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة اوذي سهم والاصل
في ذوي الارحام اذا استووا في الدرجة ان يقتسم والد وارب ولابي حنيفة
رحمه الله ان الصنف الثاني له زيادة اتصال باعتبار الحرمة لانهم اصوله
وزيادة القرب اولى اولى مما ذكرا لان علة الاستحقاق القرب والعلة تترجح
بالزيادة من جنسها الصنف الاول اقربهم الى الميت اولى كبنت بنت وبنت
بنت بنت المال للاول لانها اقرب وان استووا في القرب فمن كان له ولد وارث
اولى لان له زيادة في القرب باعتبار اصله كبنت بنت بنت وبنت بنت
ابن المال للثانية لانها ولد صاحب سهم بنت بنت اخ وبنت ابن اخ المال
للثانية لانها ولد عصبة وارث فان كان احدهما يدلي بوارث لا بنفسه
بل بواسطة فهما سوا مثاله بنت بنت بنت بنت وبنت بنت بنت بن
هما سوا لان كل واحد يدلي الميت بواسطة والعلة هي القرب فلا تترجح بالاد
وان كان احدهم اقرب والاخر ابعد ولكنه يدلي بوارث فالاقرب اولى لان العلة
هي القرابة فتترجح بزيادة القرب كالعصبات اذا استووا بطل الترجيح

بزيادة القرب كذا هنا بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن المال للاولى
لانها اقرب وكذلك خالة وبنت عم الخالة اولى وان استووا في القرب والادلا
فان اتفقت الآباء والامهات فالمال بينهما على السوا ان كانوا ذكورا او اناثا
وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنت بنت ابن
وبنت بنت ابن المال بينهما على السوا وكذلك ابن بنت بنت وابن بنت
بنت بنت بنت وابن بنت بنت المال بينهما اثلاثا وان اختلفت
الامهات والآبا فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله العبرة
لادلائهم لا لاصولهم وعند محمد وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة العبرة
لاصولهم فيقسم المال على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد متعددا اولادا
ثم يعطى لكل فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى تدلي الى الميت بذكر
ذكرا وكل ذكر تدلي الى الميت بانثى انثى سوا كان ادلاها باب واحد او
باكثر او بام واحدة او باكثر ثم تقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية
ان اتفقت صفاتهم وان اختلفت فللذكر مثل حظ الانثيين لمحمد رحمه
الله ان الفروع ان ذوي الارحام بواسطة الاصول فيجب ان تكون
العبرة للاصول ولابي يوسف رحمه الله ان ذوي الارحام انما يرثون
بالقرابة كالعصبات وكل واحد مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق
فيعتبر الادلا كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن
المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت بنت بنت
ابن بنت المال بينهما نصفان عند ابي يوسف باعتبار الادلا وعند محمد
اثلاثا باعتبار الاصول كانهما ماتا عن بنت بنت وابن بنت ثم ينقل
نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى بنتها بنت ابن بنت وابن
بنت بنت عند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند
محمد للبنت سهمان وللابن سهم بنتا ابن بنت وابن بنت عند ابي يوسف
ظاهر الرواية وعند محمد رحمه الله للابن خمس المال اربعة اخماسه للبنتين
كانهما ماتا عن ابني بنت وبنت بنت بنت بنت وابن بنت بنت وبنت

ابن بنت وابن ابن بنت عند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم على الآبا
على ستة للاولين سهمان لابيهما الى الميت فيكون بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين فصار المال بين الفريقين اثلاثا فقد انكسر بالاثلاث فاضرب
ثلاثة في ثلاثة تكن تسعة منها تصح وان وقع الاختلاف في بطن او اكثر
فابو يوسف رحمه الله مر على اصله ومحمد يقسم المال على اول خلاف
يقع فما اصاب الذكر ينقل الى فروعهم وما اصاب الاناث ينقل الى فروعهن
مع اعتبار الاختلاف في البطن الثاني على الوجه الذي اعتبر في البطن
الاول ينتهي الى اولاد الاحيا فيقسم على اعتبار ابدانهم مثاله

ميت

بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن	بنت
بنت	ابن	بنت	بنت
ابن	بنت	بنت	بنت

فعند ابي يوسف المال بينهم على خمسة خمسان للابن ولكل بنت خمس
وعند محمد رحمه الله على عشرة للاولى سهم وللثانية اربعة وللثالثة
ثلاثة وللرابع سهمان لانه يعتبر الخلاف في اول بطن وقع فيه ابن وبنت
وثلاث بنات بنت فيقسم عليهم ثم ما اصاب الابن وهو خمسان يصير الى
ابنته وما اصاب البنات وهو ثلاثة اخماس يصير الى اولادهن وهم ابن
وبنتان للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمس ونصف وللبنتين
خمس ونصف ثم ينقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنتين الى ولديهما
وهما ابن وبنت للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمس وللبنت نصف
خمس وعشر فتصح من عشرة ومن له قرابة من جهتين من ذوي الارحام
فله سهمان ومن له قرابة واحدة فسهم عند محمد رحمه الله اعتبارا بالاصول
وعند ابي يوسف هما سوا لا يرثون بالتعصيب وذلك يخلف كالعصبات
حقيقة مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت بنت هي بنت ابن بنت

الاخوين اربعة اولاد يدلي الى الميت بكل واحد منهما ذكر فيكون للذكر مثل حظ الانثيين

اخري عند ابي يوسف المال بينهما نصفان وعند محمد رحمه الله لذي القرابة
سهم ولذي القرابتين ثلاثة لما مر ولو كانت مكان البنت من جهتين
ابنا فعند ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لذات قرابة
سهم ولذي قرابتين ثلاثة من قبل اصله الذكر وسلم له لتفرده بذلك
الاصل وسهم من قبل اصله الانثي فضمنه الي ما بدذات قرابة فيقسمان
السهمين للذكر مثل حظ الانثيين لاتحاد اصلهما في هذين السهمين للذكر
واختلاف ابائهما علي ثلاثة فاضرب ثلاثة في اربعة تكن اثني عشر منها يصح
النصف الثاني واولاهم اقربهم الي الميت كاب ام واب ام واب ام واب ام اب
المال كله لاب الام فان استووا في القرب بالادلا توارث ليس باولي في
احد الروايتين لان سبب الاستحقاق القرابة دون الادلا بوارث
مثاله اب ام ام واب اب ام هما سوا ومن رجح فالاول اولي ثم ان كانوا
من جهة واحدة فالقسمة باعتبار الابدان علي السوا ان كانوا ذكورا او اناثا
وان اختلطوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من جهتين فلقوم الام
الثلث ولقوم الاب الثلثان مثاله اب ام اب واب اب ام للاول
الثلثان وللثاني الثلث واذا كان لاب الميت جدان من جهتين وكذلك
لامة فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه
لقرابته من جهة اسه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام
وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ما اصاب قوم الاب كله لقرابته من
قبل ابيه وما اصاب قوم الام فلقرابتها من قبل ابيها ايضا مثاله
اب ام اب اب واب اب ام اب واب ام اب واب اب ام ام فللاولين
الثلثان وللاخرين الثلث لما بينا النصف الثالث وهو ثلاثة انواع
الاول بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب ولم واولادهم والثاني بنات
الاخوة واولاد الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات
لام واولادهم فان كانوا من النوع الاول والثاني فهم كالنصف الاول في تساوي
الدرجة والقرب والادلا والقسمة وان اختلفا في ذلك فعند ابي يوسف

يعتبر

يعتبر الابدان وعند محمد يعتبر الابدان ووصف الاصول وان كانوا من
النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكرهم وانثاهم فيه سوا اعتبارا باصو
لاخلاف فيه الا ما روي شاذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم للذكر
مثل حظ الانثيين وان كانوا من الانواع وتساووا في الدرجة فالمدلي
بوارث اولي ثم عند ابي يوسف من كان منهم لاب ولام اولي ثم لاب ثم لام
وعند محمد تقسم المال علي اصولهم وينقل نصيب كل اصل الي فروعه
مثاله ثلاث بنات اخوات متفرقات عند ابي يوسف المال كله لبنت
الاخت لابوين وعند محمد لها ثلاثة اخماس ولبنت الاخت من الاب خمس
ولبنت الاخت لام خمس باعتبار الاصول فرضا ورد ا ثلاث بنات اخوة متفر
عند ابي يوسف كل المال لبنت الاخ من الابوين وعند محمد لبنت الاخ من
الام السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين بنت اخت لاب وبنت اخت
لام المال للاولي عند ابي يوسف لانها اقوي وعند محمد لها ثلاثة ارباع
وللاخري الربع فرضا ورد ا اعتبارا بالاصول ابنا اخت لابوين وبنت
اخت لام عند ابي يوسف المال للابنين وعند محمد ابنا اخت كاختين
فيقسم المال بينهم علي خمسة واولاد هولا كاولادهم المدلي بوارث اولي
اذا استووا مثاله ابن ابن اخ لام وابن بنت اخ لابوين وبنت بن
اخ لاب المال للبنت لانها مدلي بوارث الصنف الرابع اقربهم الي الميت
اولاهم فعمة الاب اولي من عمة الجد وان استووا فمن كان لاب ولام اولي
من العم والعمة لام والخالات والاخوال علي هذا الترتيب وان تساووا
في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
وان اجتمع الجنسان العمومة والخؤولة فالثلثان لجانب العمومة والثلث
لجانب الخؤولة كيف كانوا في العدد والذكورة والانوثة مثاله عمة
وعشرة اخوال للعمة الثلثان وللخالة الثلث والقياس ان لا يكون للخال
والخالة شيء لان قرابة الاب اقوي كما لا شيء للعمة لام مع العمة لاب الا انا تركنا
القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة

النصيبين في الميراث احتياطا فلو مات ابوه وتركه وابنا فللابن سهمان
وله سهم ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا ورد اخت لاب ،
وخنثى لاب وعصبة للاخت النصف وللخنثى السدس تكملة الثلثين
كالاخت من الاب والباقي للعصبة زوج وام وخنثى لابوين للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لانه اقل زوج واخت
لابوين وخنثى لاب سقط ويجعل عصبة لانه انثى الحالين وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب
انثى علا بالشبهين وهو قول الشعبي حتى لو كان ابن وخنثى قال
محمد على قول الشعبي المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة
وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف على سبعة للابن اربعة وللخنثى
ثلثة لان الابن عند الانفراد يستحق جميع المال والخنثى يستحق ثلثه
ارباعه فاذا اجتمعا تقسم بينهم على قدر حصصهما فتضرب بثلثة
فتكون سبعة ولمحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما
نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فيحتاج الى حساب له نصف وثلث
واقله ستة فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلثة ولو كان انثى فاثنان
فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم فنصف فيكون له سهمان ،
ونصف فينصف ليزول فيصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
وعلى هذا تخرج مسايل الخنثى قد ذكرنا ان الموانع من
الارث الرق والقتل واختلاف الملتين والدارين حكما اما الرق فلان
العبد لا ملك له وليس من اهل الملك والتملك وكذلك المكاتب قال عليه
السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا يرث ولا يورث ولا يحجب
فان مات وترك وفا ادى عنه بدل الكتابة والباقي للورثة على ما عرف
في بابه والمستسعى كالمكاتب عنده وقد مر في العتق واما الكفر فلقوله
عليه السلام لا تتوارث اهل ملتين شتى لا يرث كافر من مسلم ولا مسلم
من كافر والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضا وان اختلفت ؛

شرايعهم

شرايعهم روي سعيد بن جبير عن عمر رضي الله انه قال الكفر كله ملة
واحدة ولان الكفر كله ضلال وهو ضد الاسلام فيجعل ملة واحدة
ويتوارثون بما يتوارثون به اهل الاسلام من الاسباب الا الكحة
الباطلة واختلاف الدارين حقيقة ان يكون لكل دار ملك على
حدة ويرى كل واحد منهما قاهرا كالروم والصين الا عند ذلك
تكون الولاية منقطعة فيما بينهم كدار الاسلام ودار اهل الذمة
واهل الحرب لا توارث بينهم سواء كان الحربي في دارهم او مستا
منا
عبدا لا يرث الذمي ولا يرثه الذمي لانقطاع الولاية فيما بين اهل الدارين
لان الحربي باق على حكم حربه فانه لا يمنع من العود الى داره وهذا
معنى اختلاف الدارين حكما واذا مات المستامن عندنا وترك مالا
يجب ان يبعثه الى ورثته وفا بمقتضى الامان ومن مات من اهل الذمة
ولا وارث له فماله لبيت المال لانه لا مستحق له وميراث المرتد واحكامه
مر في السير واما القتل فالقاتل مباشرة بغير حق لا يرث من مقتوله
عمدا كان او خطا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل بعد صاحب
البقرة من غير فصل بين العمد والخطا وقتل الصبي والمجنون والمعتوه
والمبرسم والموسوس لا يوجب حرمان الميراث لان الحرمان يثبت
جزاء قتل محظور وفعل هولا ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم فصار
كالقتل بحق والحديث خص عنه القتل فيخص هذه الصور بظاهر ايات
المواريث وظاهر الايات اقوى من ظاهر الحديث والسبب الى القتل
لا يحرم الميراث كحافر وواضع الحجر وصب الماء في الطريق ونحوه لان
حرمان الميراث معلق بالقتل حقيقة والسبب ليس فلا حقيقة ؛
لان القتل ما يحل في الحي فيوثر في ازهاق الروح والسبب ليس
كذلك لانه فعل في غيره تعدى اثره اليه وصار كمن اوقد نارا
في داره فاحرق دار جاره لا ضمان عليه وكل قتل اوجب القصاص
او الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث وما لا يوجب ذلك فهو

تسبيب لا بحرم الميراث والراكب مباشر لان نقله وقتل الدابة اتصل
بالقبول فكانهما وطيا جميعا والنايم يغلب علي مورثه فيقتله
مباشر والقايد والسايق مسبب لانه لم يتصل نقله بالقبول فلا
يكون مباشرا وفي قتل الباغي العادل وعكسه تفصيل وخلاف عرف
في السير عرف بتوفيق الله تعالي في المناسخات المناسخة
ان يموت بعض الورثة قبل القسمة والاصل فيه ان يصحح فريضة الميت
الاول ويصحح فريضة الميت الثاني فان انقسم نصيب الميت الثاني من
فريضة الاول علي ورثته فقد صحت المسالتان مثاله ابن
وبنت مات الابن عن ابنين فريضة الاول من ثلثه للابن سهمان
وللبنت سهم وفريضة الثاني من اثنين فينقسم نصيبه علي ورثته
وان كان لا يستقيم فان كان بين سهامه ومسلته موافقة فاضرب
وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب
كل الثاني في الاول فالحاصل مخرج المسالتين وطريق القسمة ان تضرب
سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الثاني في كل ما في
يده او في وفقه لان تركة الثاني بعض فريضة الاول فاذا صار جميع
الفريضة الاولي مضروبا في جميع الثانية فصير جميع الثانية مضروبا
في بعض الاولي وهو تركة الثاني ضرورة لان الضرب يقوم بالطرفين
فان مات ثالث فصحح المسالتين الاولين علي ما ذكرنا وانظر الي سهام
الثالث منهما ان كان منهما او من احدهما فان انقسمت علي مسلته
فقد صحت المسايل الثلاث وان لم تنقسم فاضرب مسلته او وفقها
فيما صحت منه الاولان فمن له شي من الاولي والثانية مضروب في
الثالثة او وفقها ومن له شي في الثالثة مضروب في سهام الميت
الثالث او وفقها وكذا ان مات رابع وخامس مثاله امراة
وام واخت من ام وعم مات العم وخلف ابنا وبنتا الاولي من اثني
عشر والثانية من ثلثه وسهام العم ثلاثة تستقيم علي مسلته

فقد

فقد صحت المسالتان من اثني عشر اخر زوجة وثلاث اخوات متفرقات
وعم ماتت الاخت من الابوين وخلفت هو الاولي من ثلثه عشر للاخت
من الابوين ستة تنقسم علي تركتها فصحت المسالتان من ثلثه عشر
حصل للاخت من الاب خمسة سهمان من الاولي وثلثه الثانية وللاخت
من الام ثلثه من الاولي سهمان ومن الثانية سهم وللعم سهمان من الثانية
وللزوجة من الاولي اخر وزوجة وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت
من الابوين وخلفت زوجا واختا لاب واختا لام الاولي من ثلثه عشر
والثانية من سبعة وسهام الميت الثاني من التركة الاولي ستة لا تستقيم
علي مسلتها وهي سبعة ولا موافقة فاضرب سبعة في ثلثه عشر
تكن احدي وتسعين منها تصح المسالتان اخر زوجة وثلاث اخوات
متفرقات وام واخ لام من سبعة عشر ماتت الام وخلفت ابا واما وابنا
وابنتين من ستة وسهامها من الاولي اثنان لا تستقيم علي مسلتها
لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسلتها وهي ثلثة وسبعة عشر
تكن احدي وخمسين منها تصح المسالتان وكل من له شي من الاولي مضروب
في ثلثه ومن له شي من الثانية مضروب في واحد فيكون للمراة تسعة
وللاخت من الاب ستة وللاخت من الام سبعة وللاخ من الام ثمانية
ولكل واحد من الابوين سهم واحد اخر اثنان مات احدهما وترك بنتا
واخا ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعما هو ابن الميت الاول
الاولي من اثنين وكذلك الثانية والثالثة من اربعة اضرب اربعة
في مبلغ الفريضتين الاولين وهي اربعة تكن ستة عشر منها تصح المسا يل
للعم من المسالتين الاولين من مسلة الاب وسهمان من الاخ اضربها
تكن اثني عشر وكان للميت الثالث سهمان اسهما مضروب في اربعة
تستقيم علي ورثتها للبنت سهمان وللزوج سهم والباقي للعم وهو سهم
فحصل له وهو ابن الميت الاول واخ الثاني وعم الثالث ثلثه عشر من
المسايل من الاولي ثمانية ومن الثانية اربعة ومن الثالثة سهم اخر

رجل مات وترك ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنت
وعصبة الاولي من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاول اثنان لا تستقيم
علي مسلته لكن توافق فريضته بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة
في الفريضة الاولي ستة تكن اربعة وعشرين منها تصح المسالتان كان
للابن من الميت الاول سهمان مضروبان في اربعة تكن ثمانية فقد مات
عن ثمانية للزوجة سهم مضروب في وفق فريضته وهو سهم تكن لها
وللبنت اربعة مضروبة في سهم هي لها وللعم ثلثة في سهم هي له ولو ماتت
البنت عن زوج وام وعصبة تصح من ستة وسهامها من المسلة الثانية
اربعة وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها وهي ثلثة في
مبلغ الفريضتين الاولين وهو اربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين
منها تصح المسايل وعلي هذا تخرج جميع مسايل هذا الباب والذي
يسهل ذلك المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الله تعالي

اعلم ان الفروض نوعان الاول النصف والربع والثمن
والثاني الثلث والثلثان والسدس ومخرج كل كسر عدد ما في الواحد
من امثاله ومخرج الكسر المكرر مخرج الكسر المفرد كالثلث والثلثين
والسدس والسدسين فالنصف من اثنين والربع من اربعة والثمن
من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة فاذا
اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثاني وهو الثلث والثلثان
والسدس او ببعضه اي بواحد منهما او باثنين فهي من ستة وان
الربع بالكل او ببعضه فمن اثني عشر وان اختلط الثمن كذلك فمن اربعة
وعشرين وقد تقدم امثلته في فصل العول فاذا صحت الفريضة فان
انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة إلي الضرب وان انكسر فاضرب عدد
روس من انكسر عليه في اصل المسلة وعولها ان كانت عايلة فما خرجت
منه المسلة مثاله امراة واخوان للمراة الربع سهم يبقي ثلثة لا يستقيم
علي اخوين ولا يوافقه فاضرب اثنين في اربعة تكن ثمانية منها تصح

وان

وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في المسلة مثاله امراة
وستة اخوة للزوج الربع تبقي ثلاثة لا تستقيم علي ستة وبينهما موافقة
بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسلة وهو اربعة تكن
ثمانية منها تصح للزوج سهم في اثنين تكن اثنين وللاخوة تكن ستة لكل
واحد سهم تبقي ثلثة لا تستقيم علي خمسة عشر لكن بينهما موافقة بالثلث
فترجع الخمسة عشر الي ثلثها وهو خمسة فاضرب خمسة في اربعة تكن
عشرين منها تصح وان انكسر علي فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل
فريق وعددهم ثم بين العددين فان كانا متماثلين فاضرب احدهما في
اصل المسلة وان كانا متداخلين فاضرب اكثرهما وان كانا متوافقين فاضرب
وفق احدهما في الاخر فما خرج في المسلة وان كانا متباينين فاضرب كل احدهما
في الاخر ثم المجموع في المسلة مثاله ثلثة اعمام وثلاث بنات للبنات الثلثان
تبقي الاعمام فقد انكسر علي الفريقين وهما متماثلان فاضرب عدد احدهما
وهو ثلاثة في اصل المسلة تكن تسعة منها تصح اخر خمس جدات وخمس
اخوات لابوين وعم اصلها من ستة ولا موافقة بين السهام والاعداد
لكن الاعداد متماثلة فاضرب احدهما وهو خمسة في المسلة تكن ثلثين
منها تصح اخر جدة وست اخوات لابوين وتسعة اخوات لام من ستة
وتعول الي سبعة للجدة سهم وللاخوات لابوين اربعة وبينهما موافقة
بالنصف فترجع الي ثلثة وهي داخلة في التسعة فاضرب تسعة في
اصل المسالة وهي سبعة تكن ثلثة وستين منها تصح اخر بنت وست
جدات واربع بنات ابن وعم من ستة ولا موافقة بين السهام والاعداد
لكن بين الروس وهي الستة والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف
احدهما في الاخر تكن اثني عشر ثم اثني عشر في المسلة تكن اثنين وسبعين
منها تصح اخر زوجة وست عشر اختا لام وخمسة وعشرون عما
ربع وثلث وما بقي اصلها من اثني عشر وبين سهام الاخوات وعددهن
موافقة بالربع فترجع الي اربعة وبين الاعمام وسهامهم موافقة بالخمس

فرجع إلي خمسها وهي خمسة ولا موافقة بين الاعداد فاضرب احد
العددين وهو اربعة في الاخر وهو خمسة تكن عشرين ثم اضربها في
اصل المسلة اثني عشر تكن مايتين واربعين منها تصح وان انكسر
علي ثلاث فرق او اكثر فكذلك بطلت المشاركة اولا بين السهام والاعداد
ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة
والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر علي اكثر اربع فرق في الفرايض
وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم تسمي جزء السهم فاضربه في اصل
المسلة مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما
اصلها من اثني عشر للزوجات السدس وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة
بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثني
عشر في اصل المسلة تكن ماية واربعة واربعين منها تصح كان
للزوجات ثلثة في اثني عشر ستة وثلاثين لكل زوجة تسعة وكان
للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرين لكل جدة ثمانية وكان
للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانين لكل عم سبعة اخوست جدات
وتسع بنات وخمسة عشر عما اصلها من ستة للجدات سهم لا ينقسم ولا
موافقة للبنات اربعة كذلك وللاعمام سهم كذلك وبين اعدادهم موافقة
فاضرب ثلث الجدات وهو اثنان في عدد البنات وهو تسعة تكن
ثمانية عشر ثم اضرب وفقها الثلث وهو ستة في عدد الاعمام وهو
خمسة عشر تكن تسعين ثم اضرب التسعين في اصل المسالة ستة تكن
خمسماية واربعين منها تصح اخوست زوجات وعشر جدات واربعون
اختا لام وعشرون عما اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثه
لا ينقسم ولا موافقة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم لكن بينهما
موافقة بالنصف فترجع الي نصفها وهي خمسة وللاخوات الثلث اربعة
لا تنقسم ولكن توافق بالربع فرجع إلي ربعها وهو عشرة وللاعمام ما بقي
وهو ثلثه لا يستقيم ولا موافقة والخمسة والعشرة داخلة في العشرين

فاضرب

فاضرب عشرين في اصل المسالة اثني عشر تكن مايتين واربعين منها
تصح اخوست اربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشر بنتا وستة
أعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثه لا تستقيم
ولا توافق وللجدات السدس اربعة كذلك وللبنات الثلثان ستة عشر
بينهم موافقة بالنصف فرجع إلي النصف وهي تسعة بقي للاعمام سهم
معنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة
موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخر تكن ثمانية عشر سهما ومن الخمسة
عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في الاخر تكن تسعين
وهي توافق الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في تسعين تكن ماية وثمانين
اضربها في اصل المسالة اربعة وعشرين تكن اربعة الاف وثلثماية
وعشرين منها تصح اخوست زوجات وعشرين بنات وست جدات وسبعة
اعمام من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلثه لا تنقسم ولا توافق
وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فرجع الي خمسة
للجدات السدس اربعة بينهما موافقة بكثرتها بالنصف ايضا يرجع إلي
ثلثه وللاعمام سهم هنا اثنان وخمسة وثلاثة وسبعة كلها متباينة
فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرة اضربها في ثلثه تكن ثلثين اضربها
في سبعة تكن مايتين وعشرة اضربها في اصل المسالة تكن خمسة
الاف واربعين

والتماثل والتداخل والتباين اعلم ان كل عددين لا يخلوا عن هذه الاقسام
الاربعة اما المماثلان المتساويان كالثلثه والثلثه والخمسة والخمسة
وهذا يعرف بالبديهة واما المتداخلان عددين احدهما جزء الاخر وهو
ان لا يكون اكثر من نصفه كالثلاثة مع التسعة والاربعة مع الاثني عشر
فالثلاثة ثلث التسعة والاربعة ثلث الاثني عشر والاربعة نصف الثمانية
وكذلك الثلثه مع الستة طريق معرفة ذلك ان تسقط الاقل من الاكثر
فان فني به فهما متداخلان كالخمسة والاربعة مع العشرين فانك اذا

اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات او الاربعة خمس مرات
فنيت العشرون فعلمت انهما متداخلان او نقول كل عددين ينقسم الاكثر
على الاقل قسمة صحيحة فهما متداخلان كما ذكرنا فانك اذا قسمت العشرين
على الخمسة تجي اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة تجي
خمسة اقسام صحيحة واما المتوافقان فكل عددين لا يفني احدهما الاخر
ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد اخر يكونان متوافقين بجز العدد المفني
كالثمانية مع الاثني عشر يفنيهما اربعة فهما متوافقان بالربع وكذلك
خمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فموافقتهما بالخمس وقد
يفنيهما اعداد كاثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة
والاثنان فيوخذ جز الوفق من اكثر اعداد فتكون اخصر في الضرب والحساب
وطريق معرفة الموافقة ان تنقص احدهما من الاخر ابدا فما بقي فخذ جزء
الموافقة من ذلك كخمسة عشر مع خمسة وعشرين فانك اذا نقصت
منها الخمسة عشر تبقى عشرة فاذا نقصت العشرة من خمسة عشر
تبقى خمسة فاذا نقصت الخمسة من العشرة تبقى خمسة فتاخذ جز الموافقة
من خمسة وطريق معرفة جز الموافقة ان تنسب الواحد الى العدد
الباقي فما كان من نسبة الواحد اليه فهو جز التوافق مثاله ما ذكرنا
بقي خمسة انسب الواحد اليها تكن خمسا فاعلم ان الموافقة بينهما
بالاخماس وان كان الجز المفني اكثر من عشرة كالستة والثلاثين والاربعة
والخمسين فالذي يفنيهما ثمانية عشر واثنان وعشرون وثلاثة
وثلاثون ويفنيهما احد عشر وثلاثون وخمسة واربعون يفنيهما
خمسة عشر فانظر فان كان العدد المفني فردا اولا وهو الذي ليس له
جز صحيح اي لا يتركب ضرب عدد في عدد كاحد عشر فقل الموافقة
بينهما جز من احد عشر لانه لا يمكن التعبير عنه بشي اخر وان كان العدد
المفني زوجا كالثمانية عشر فيما ذكرنا او فردا مركبا وهو الذي له جزان
صحيحان او اكثر كخمسة عشر فان لها جزئين صحيحين وهو الخمس ثلثه

والثلث

والثلث خمسة ويسمى مركبا لانه يتركب من ضرب في عدد وهو ثلثه
في خمسة فان شيت ان تقول كما قلت في الفرد الاول هو موافق بجز من
خمسة عشر وبجز من ثمانية عشر وان شيت ان تنسب الواحد اليه
بكسرين ينضاف احدهما الى الاخر فتقول في خمسة عشر بينهما موافقة
بثلث الخمس وفي ثمانية عشر ثلث السدس وقس على هذا نظايره واما
المتباينتان فكل عددين ليسا متداخلين ولا متماثلين ولا يفنيهما الا
الواحد كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة واحد عشر مع عشرين
وامثاله واذا صحت المسلة بما تقدم من الطرق واردت ان تعرف نصيب كل
فريق من الصحيح فاضرب ما كان له من اصل المسلة فيما ضربته في اصلها
فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل وارث ان تضرب سهمه
فيما ضربته في اصل المسلة يخرج نصيبه مثاله اربع زوجات وست
اخوات لابوين وعشرة اعمام اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلثه
لا تستقيم ولا توافق وللاخوات الثلثان ثمانية لا تستقيم لكن توافق
بالنصف فيرجع الى ثلاثة وللاعمام واحد هنا اربعة وثلاثة وعشرة
بين الاربعة والعشرة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الاخر
يكن عشرين ثم اضرب اربعين في ثلثة يكن ستين اضربها في اصل
المسلة اثني عشر يكن سبعماية وعشرين منها تصح فاذا اردت ان
تعرف نصيب كل فريق فقل كان للزوجات ثلاثة مضروبة فيما ضربته
في اصل المسالة وهي ستون يكن ماية وثمانين وكان للاخوات ثمانية
مضروبة في ستين يكن اربعماية وثمانين وكان للاعمام سهم في ستين
يكن ستين واذا شيت ان تعرف نصيب كل وارث فقل كان لكل زوجة
ثلاثة ارباع سهم مضروبة في ستين يكن خمسة واربعين وكان لكل
اخت سهم وثلث في ستين يكون ثمانين ولكل عم عشرة اسهم في ستين
يكن ستة فهذا بيان تصحيح المسايل ومعرفة نصيب كل فريق وكل
وارث فقس عليه امثاله واعمل بما اوضحته من الطرق تجده كذلك ان شاء الله

تعالي وطريق آخر لمعرفة نصيب كل فرد ان تقسم المضروب علي اي فريق
شيت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب
كل واحد من ذلك مثاله ما تقدم من المسالة المضروب ستون
تقسمة علي الزوجات اربع تخرج خمسة عشر نضربها في نصيب
الزوجات وهي ثلثة تكن خمسة واربعين فهو نصيب كل زوجة
ولو قسمتها علي الاخوات تخرج لكل اخت عشرة نضربها في سهامهن
وهي ثمانية تكن ثمانين هي لكل اخت ولو قسمتها علي الاعمام تخرج
ستة نضربها في نصيبهم وهو سهم تكن ستة لكل عم وطريق آخر
طريق النسبة ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسالة الي عدد
رؤسهم ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد
الفريق ومثاله مسئلتنا فنقول سهام الزوجات ثلثه ننسبها
الي عددهم وهو اربع تكن ثلثه ارباع المضروب وهو خمسة واربعون
وهكذا نعمل في نصيب الاخوات والاعمام
في قسمة التركات اذا كانت التركة دراهم او دنانير واردت ان تقسمها
علي سهام الورثة فاضرب سهام كل وارثه من التصحيح في التركة ثم اقسم
المبلغ علي وفق التصحيح تخرج نصيب ذلك الوارث وكذلك نعمل
لمعرفة نصيب كل فريق وان شيت ان تعمل بطريق النسبة كما تقدم
وان شيت بطريق القسمة واذا اردت ان تعرف صحة العمل من خطائه
فاجمع تفصيله وقابله بالجملة فان تساويا فالعمل صحيح والا فهو خطا
فاعد العمل لتصح ان شا الله مثاله زوج واخت لاب واخت
لام اصلها من ستة وتعوله الي سبعة والتركة خمسون دينارا فاضرب
سهام الزوج وهي ثلثة في خمسين تكن ماية وخمسين اقسمها علي المسالة
وهي سبعة تخرج احدا وعشرين وثلثه اسباع وكذلك الاخت من
الاب وسهم للاخت من الام نضربه في خمسين تكن خمسين اقسمها علي
سبعة تخرج سبعة وسبع واذا اجتمعت كانت خمسين فقد صح العمل

وطريق

وطريق النسبة ان تنسب سهام الزوج وهي ثلثه اسباع فتكون له من
التركة ثلثه اسباعها وهي احد وعشرون وثلثة اسباع وهكذا نعمل
بالباقي وطريق القسمة ان تقسم التركة علي سبعة تخرج سبعة وسبع
نضربها في سهام الزوج وهي ثلثة تكن احدا وعشرين وثلثة اسباع
وهكذا نعمل بالباقي آخر زوج وابوان وبنتان اصلها من اثني عشر
وتعول الي خمسة عشر والتركة اربعة وثمانون دينارا وبنتيهما موافقة
بالثلث فاضرب سهام البنتين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية
وعشرون تكن مايتين واربعة وعشرين اقسمها علي وفق التصحيح
وهو خمسة تكن اربعة واربعين واربعة اخماس ثم اضرب سهام
الابوين وهي اربعة في ثمانية وعشرين تكن ماية واثني عشر اقسمها
علي خمسة تكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج
وهي ثلثه في ثمانية وعشرين تكن اربعة وثمانين اقسمها علي خمسة
تكن ستة عشر واربعة اخماس فقد صحت المسالة وطريق القسمة
ان تقسم وفق التركة وهو ثمانية وعشرون علي وفق المسالة وهي خمسة
تخرج خمسة وثلثه اخماس ان ضربتها في سهام الزوج تخرج ستة
واربعة اخماس وفي سهام الابوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام
البنتين اربعة واربعين واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون فقد
صحت وطريق النسبة ان تقول للزوج ثلثه من خمسة عشر يكون له خمس
التركة وهو ستة عشر واربعة اخماس وللابوين اربعة من خمسة
سدسها وعشرها فاعطهما سدس التركة وعشرها وهو اثنان
وعشرون وخمسان وللبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما
ثلث التركة وخمسها وذلك اربعة واربعون واربعة اخماس والمجموع
اربعة وثمانون فقد صحت المسالة واذا كانت سهام المسلة عددا
اصم فاعمل ما ذكرت من طريق الضرب فان بقي شي لا ينقسم بالاحاد علي
المقسوم عليه فاضربه في عدد القراريط وهو عشرون واقسمها فان

بقي من القراريط شي لا ينقسم الاحاد فاضربه في عدد الحبات ثلثه ثم
اقسمه فان بقي شي لا ينقسم فاضربه في عدد الارز اربعة فان بقي شي
فانسبه بالاجزا الى الارزة مثاله زوج وجدة وجد وبنت من
اثني عشر وتعول الى ثلاثة عشر والتركة احد وثلاثون دينارا فاضرب
سهام الزوج ثلثه في التركة تخرج ثلثه وتسعون اقسمها على المسلة
ثلثه عشر تخرج لكل واحد سبعة بقي اثنان لا ينقسمان بالاحاد
فاضربهما في عدد القراريط تكن اربعين اقسمها على المسلة وهي عشر
تخرج ثلثه تبقى واحد ابسطه ارزا تكن اثني عشر انسبها الى المسلة
بالاجزا فيكون للزوج سبعة دنانير وثلثة قراريط واثنا عشر جزأ
من ثلثه عشر جزا من ارزة وللجدة سهمان اضربهما في احد وثلثين
تكن اثنين وستين اقسمها على المسالة تخرج اربعة تبقى عشرة اضربها
في القراريط تكن مايتين اقسمها على المسالة تخرج خمسة عشر
تبقى خمسة ابسطها حبات تكن خمسة عشر اقسمها على المسالة
تبقى حبتان ابسطها ارزا تكن ثمانية انسبها بالاجزا فحصل للجد اربعة
دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية اجزا من ثلثه عشر
جزأ من ارزة وللجدة مثله وللبنت نصف الزوج وهو اربعة عشر دينارا
وستة قراريط وارزة واحد عشر جزأ من ثلثه عشر جزا من ارزة
وحملتها احد وثلاثون دينارا فصحت المسلة وكذلك تقسم بين ارباب
الديون فيجعل مجموع الديون لتصحيح المسالة ويجعل كل دين كسهم وارث
ومن صالح من الغرما والورثة على شي من التركة فاطرحه
كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام الباقين مثاله زوج وام وعم صالح
الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه كانها
ماتت عن ام وعم فاقسم التركة بينهما للام الثلث والباقي للعم وقد سبق في
الصلح بفروعه وتعاليه بتوفيق الله تعالى وعونه
وقد تقدم اكثرها في اثنا الفصول ورقمت اسماها على الحاشية لتسهل

تناولها

تناولها وهذه مسايل لم تذكر زوج وام وابنان من ولد الام
او اخوة واخوات من الابوين للزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام
السدس وتسقط الباقون وكذا لو كان مكان الام جدة هذا قول ابي بكر
وعمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وهو مذهب اصحابنا وقال بن مسعود
وزيد بن ثابت رضي الله عنهما العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد
الام في الثلث وهو قول عمر رضي الله عنه اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا
فوقعت في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل قضايه فقال احد الاخوة
لابوين يا امير المومنين هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فشرك
بينهم وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضي سميت مشتركة عمر
رضي الله عنه شرك بينهم وحماريه لقوله هب ان ابانا كان حمارا ولو كان
مع الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون مشتركة والصحيح
مذهبنا لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة
ذكر وانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص
وانه يوافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد
الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق والتشريك ينافي ذلك
ام جد واخت سميت خرقا لان اقاويل الصحابة خرقتها
قال ابو بكر رضي الله عنه للام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا
وقال علي للام الثلث وللاخت النصف والباقي للجد وعن ابن عباس رضي
الله عنهما روايتان في رواية للاخت النصف وللام ثلث الباقي
للجد وتسمى عثمانية لان عثمان انفرد فيها بقول خرق الاجماع فقال للام
الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفان قالوا وبه سميت خرقا وتسمى
حثلثة عثمان ومربعة بن مسعود ومخمسة الشعبي لان الحجاج
ساله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة واذا اضيف اليهم
قول الصديق كانت مسدسة ست اخوات متفرقا
وزوج للزوج النصف وللاختين لابوين الثلثان وللاختين لام

الثلث وسقط اولاد الاب اصلها من ستة وتعول الي تسعة سميت
مروانية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم وتسمي الغراء لاشتهارها بينهم
ثلاث جدات متحاذيات وجد وثلاث اخوات متفرقات قال
ابو بكر وابن عباس رضي الله عنهم للجدات السدس والباقي للجد اصلها من
ستة وتصح من ثمانية عشر وقال علي رضي الله عنه للاخت من الابوين
النصف ومن الاب السدس تكملة الثلثين وللجدات السدس وللجد السدس
وهو قول ابن مسعود وعن ابن عباس رواية شاذة للجدة ام الام السدس
والباقي للجد وقال زيد للجدات السدس والباقي بين الجد والاخت لابوين
والاخت لاب علي اربعة ثم نزد الاخت من الاب ما اخذت علي الاخت من
الابوين اصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين وتعود بالاختصار
الي ستة وثلاثين للجدات ستة وللاخت من الابوين نصيبها ونصيب
اختها خمسة عشر وللجد خمسة عشر سميت حمزية لان حمزة الزيات
سيل عنها فاجاب بهذه الاجوبة زوجة وجدة وبنتان
واثني عشر اخا واخت واحدة لاب وام والتركة ستماية دينار للجدة السدس
ماية دينار وللبنتين الثلثان اربعماية دينار وللزوجة الثمن خمسة
وسبعون دينارا تبقي خمسة وعشرون دينارا لكل اخ دينار وللاخت
دينار وكذلك سميت الدينارية وتسمي الداودية لان داوود الطائي
سيل عنها فقسمها هكذا فجاءت الاخت الي ابي حنيفة رحمه الله ان اخي
مات وترك ستماية دينار فما اعطيت الا دينار واحد فقال من قسم
التركة قالت تلميذك داوود الطائي فقال هو لا يظلم هل ترك اخوك
جدة قالت نعم قال هل ترك بنتين قالت نعم قال هل ترك زوجة قالت
نعم قال ترك معك اثني عشر اخا قالت نعم قال اذن حقك دينار
وهذه المسالة من المعاياة فيقال رجل خلف ستماية دينار وسبعة
عشر وارثا ذكورا واناثا فاصاب احدهم دينار واحد
اربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات لاب وتسع اخوات لاب اصلها

من

من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة وللجدات السدس اربعة
وللبنات الثلثان ستة عشر وللاخوات ما بقي سهم ولا موافقة بين السهام
والروس ولا بين الروس والروس فنحتاج الي ضرب الروس بعضها في
بعض فاضرب اربعة في خمسة تكن عشرين ثم اضرب عشرين في سبعة
تكن ماية واربعين ثم اضرب ماية واربعين في تسعة تكن الفا وماتين
واربعين منها تصح المسالة وجه الامتحان ان يقال رجل خلف اصنافا
عدد كل صنف اقل من عشرة ولا تصح مسالته الا ما يزيد علي ثلثين الفا
ابوان وبنتان ماتت احدي البنتين وخلف من خلفت سميت
مامونية لان المامون اراد ان يولي قضا البصرة احدا فاحضر بين يديه
يحيي بن اكثم فاستحقره فسال عن هذه المسالة فقال يا امير المومنين
اخبرني عن الميت الاول ذكرا كان او انثي فعلم المامون انه يعلم المسالة
فاعطاه العهد وولاه القضا والجواب فيها مختلف تكون الميت الاول
ذكرا او انثي فان كان ذكرا فالمسالة الاولي من ستة للبنتين الثلثان
وللابوين السدسان فاذا ماتت احدي البنتين فقد اختا وجدا
صحيحا اب اب وجدة صحيحة ام اب فالسدس للجدة والباقي للجد وسقطت
الاخت علي قول ابي بكر وقال زيد للجدة السدس والباقي بين والاخت
اثلاثا علي ما عرف من الاصول وصحح المناسخة كما مر من الطريق وان كان
الميت الاول انثي فقد ماتت البنت عن اخت وجدة صحيحة ام ام وجد
فاسد اب ام فللجدة السدس وللاخت النصف والباقي رد عليهما وسقط
الجد الفاسد بالاجماع من مسائله الفرايض مما يسال
عنها ويمتحن بها الفرضيون ذكرتها رياضة للخاطر قال محمد بن الحسن رحمه
الله جاء رجل الي قوم يقتسمون ميراثا فقال لا تقتسموا فان لي امراة غايبة
فان كانت حية ورثت هي ولم ارث انا وان كانت ميتة ورثت انا فهذه
امراة ماتت وتركت اما واختين لابوين واختا لام واخا لاب هو زوج
اختها لامها فللاختين الثلثان وللام السدس وللاخت لام السدس

ان كانت حية ولا يبقى لزوجها شي لانه عصبة فانه اخ لاب وان كانت
ميتة فله الباقي وهو السدس لانه عصبة امراة جات الي قوم يقتسمون
ميراثا فقالت لا تقتسموا فاني حبلي فان ولدت غلاما ورث وان ولدت
جارية لم يرث رجل مات وترك بنتين وعما وامراة حبلي من
اخيه فان ولدت غلاما فهو ابن اخيه وهو عصبة مقدم علي العم فيرث وان
ولدت جارية فهي بنت اخ من ذوي الارحام فلا ترث ولو قالت ان ولدت
غلاما لا يرث وان ولدت جارية ورثت امراة ماتت عن زوج
وام واختين لام وحمل من الاب ان ولدت جارية فهي اختها لابيها
فيكون للام السدس وللزوج النصف وللاخت لاب النصف وللاختين لام
الثلث اصلها من ستة تعول الي تسعة وان ولدت غلاما فللزوج النصف
وللام السدس ولا ولاد الام الثلث ولا شي للغلام لانه عصبة وان قالت ان
ولدت غلاما لا يرث هو ولا اباه وان ولدت جارية ورثت انا وهي
فهذا رجل مات وله زوجة حامل هي امة الغير قال لها مولاها ان كان في
بطنك جارية فانت حرة فاذا ولدت جارية فهي جارية وابنها عبد فلا
يرثان ولو علق الحرية بكونه غلاما علي العكس وان قالت
ان وضعت ذكرا او انثي لم يرث وان وضعت ذكرا وانثي ورثا هذا رجل
ترك امه اختا لابوين وامراة حبلي وجدا فان ولدت ذكرا او انثي عاد الجد
ورث سهمه علي الاخت لابوين وان ولدت ذكرا وانثي رد علي الاخت الي تمام
النصف وبقي لها نصف تسع وهي مختصرة زيد وان قالت ان ولدت ابنا
ورثت انا وهو ثلث المال وان ولدت بنتا لم ترث شيا هذا رجل زوج
ابن ابنه بنت ابن ابن له اخر فولدت ابنا وصار الابن في درجة امه ثم مات
الرجل وخلف سوي هذين بنتين لهما الثلثان والباقي وهو الثلث بين الغلام
وامه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ولدت بنتا سقط الاستكمال البنات
الثلثين وعدم المعصب لها ولو قالت ان ولدت ابنا لم يرث شيا وان ولدت
بنتا فلها النصف ولي الثمن والباقي للعصبة هذا رجل خلف عصبة وعبدين

لا مال له غيرهما فاعتقهما العصبة فشهد بعد العتق لامراة انها زوجة الميت
حامل منه فان ولدت غلاما لم يرث لانه لو ورثا سقط العصبة فبطل عتقهما
وبطلت شهادتهما فلا تثبت الزوجية والنسب فتوريثهما يودي الي ابطاله
وان ولدت انثي فلها الثمن وللبنت النصف والباقي للعصبة ونفذ عتق
العبدين لان العصبة فيهما نصيبا فان كان موسرا تضمن نصيبهما وصحت
شهادتهما وثبت النكاح والنسب وان كان معسرا سعي العبدان والمستسعي
كالحر المديون وهذا كله علي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله رجل
خلف خالا وعما ورثه خاله دون عمه هذا رجل تزوج اخو لابيه ام امه فجات
بابن فهو خاله وابن اخيه وهو اقرب من العم ويقال خاله ابن اخيه ويقال
هو خال عمه ويقال عم خاله رجل خلف زوجته واخاها لها الثمن والباقي لاختها
هذا رجل زوج ابنه حماته فاولدها ابنا فهو خاله فهو اخو زوجته وابن
ابنه رجل هو خال رجل وعمه هذا رجل تزوج اب اسه ام امه فولدت
ابنا فهو خاله وعمه رجلان كل واحد منهما عم للاخر رجلان
تزوج كل واحد منهما ام الاخر فولدتا ابنين فكل ابن عم الاخر وصورة
اخري رجل تزوج اخو لامه ام ابنه فولدت ابنا فالمولود عم الرجل
والرجل عمه رجلان كل واحد منهما خال الاخر رجلان تزوج كل
واحد منهما بنت صاحبه فولدت ابنا فالمولود خال الرجل والرجل خاله رجلان
احدهما خال الاخر والاخر عمه رجل تزوج امراة وتزوج ابنه
امها فولدتا ابنين فان الاب عم ابن الابن وابن الابن خال ابن الاب رجل
خلف مالا وورثه فيهم رجل واحد فان كان ابن الميت فله الفا درهم
وان كان ابن عمه فله عشرون الفا هذا رجل ترك ستين الف درهم وترك
ثمانية وخمسين بنتا فان كان الرجل ابنا قاسمهن فنصيبه الفان وان
كان ابن عم فلهن الثلثان وله الباقي وهو عشرون الفا رجل باع اباه
في مرضه هذه حرة تزوجت عبدا فاولدها ابنا ثم طلقها فتزوجت سيده
علي مهر فطالبه وقد افلس فقضي لها بالعبد فوكلت ابنها منه بسعه وقبض

من ثمنه رجل خلف ست وُرّاث وتسعين دينارًا فاصاب احدهم دينار واحد
هذا رجل خلف امًّا وجدًّا واختا لاب واما واخين واختا لاب فمسئلته تصح
من تسعين وسهم الاخت من الاب دينار واحد مريض قال لرجل روحاك
وجدتاك وعمتاك وخالتاك واختاك هذا المريض تزوج جدتي الرجل
فولدت كل واحدة بنتين فهما خالتاه وعمتاه وقد كان الرجل تزوج جدتي
المريض وتزوج ابو المريض ام الصحيح فاولدها بنتين فهما اختا المريض لابيه
واختا الاخوات فاذا مات المريض بعد ابنه فقد خلف زوجتين هما جدتي
المخاطب واربع بنت هي خالتاه وعمتاه وجدتين هما زوجتاه واختين لام
هما اختا لامه امراة تزوجت اربعة وورثت من واحد نصف ماله هذه امراة
ورث هي واخوها اربعة اعبد فاعتقاهم ثم تزوجتهم على التعاقب وماتوا
فلها من كل واحد الربع بالنكاح والربع بالولا وذلك نصف ماله امراة
وابنها اقتسموا مال ميت من نصفين بغير ولا هذا رجل زوج بنته ابن
اخيه فولدت منه ابنا ثم مات هذا الرجل بعد موت ابن اخيه فقد ترك بنته
فلها النصف وترك ابنها وهو ابن ابن اخيه فياخذ الباقي بالتعصيب
وهو النصف ثلثة اخوة ورث احدهم تسعة اتساع المال وكل واحد من
الاخرين تسعة هو لا ثلثة اخوة لام احدهم ابن عم فلهم ثلث المال بالاخوة
لكل واحد تسعة والباقي وهو ستة اتساع لابن العم فبقي معه سبعة
اتساع رجل خلف ثمانية بنين ومالا وقال ياخذ الاكبر عشرة دنانير وتسع
ما بقي والثاني عشرين دينارًا وتسع ما بقي والثالث ثلاثين دينارًا وتسع
ما بقي والرابع اربعين دينارا وتسع ما بقي والخامس خمسين دينارًا وتسع
ما بقي والسادس ستين وتسع ما بقي والسابع سبعين دينارًا وتسع
ما بقي والثامن الباقي ففعلوا ذلك فكان المال بينهم على السوا
كان المال ستماية واربعين دينارًا فاذا اخذ الاكبر عشرة دنانير
بقي ستماية وثلاثون دينارًا تسعها سبعون ياخذها بقي معه ثمانون
وهو ثمن المال بقي خمسماية وستون فاذا اخذ الثاني عشرين دينارًا

وتسع الباقي ستين صار معه ثمانين وهو ثمن الجميع بقي اربعماية وثمانين
فاذا اخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقي خمسين يصير معه ثمانين ايضا تبقي
اربعماية فاذا اخذ الرابع اربعين وتسع الباقي اربعين يصير معه ثمانين ايضا
بقي ثلثماية وعشرين السادس ستين وتسع الباقي ثلاثين تبقي مايتان
واربعون فاذا اخذ السادس ستين وتسع الباقي عشرين تبقي ماية وستين
فاذا اخذ السابع سبعين وتسع الباقي عشرة تبقي ثمانون ياخذها الثامن
فقد حصل لكل واحد منهم ثمانون والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
تم الاختيار لشرح المختار والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا
محمد واله وصحبه وسلم وكان الفراغ من نسخه يوم الاربعة المبارك
سابع شهر ذي قعده من عام سنة ست وستين وثمانماية على امره من ارجى كل

ثم الكتاب وربنا محمود
وله المكارم والعلي
والجود

Ж 43693